



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 91/2010 – São Paulo, quinta-feira, 20 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4296/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM EifNu Nº 97.03.089698-7/SP

EMBARGANTE : LUIZ ANDRE FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outros

EMBARGANTE : JOSE KFOURI

ADVOGADO : PAULO CELSO ANTONIO SAHYEG

EMBARGANTE : JOSE DE ALENCAR PEREIRA

ADVOGADO : EDUARDO PIZARRO CARNELOS

EMBARGANTE : BENEDICTO RUBENS WILLENS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SAENZ

: SERGIO GOTUZO

EMBARGADO : Justica Publica

ADVOGADO : ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA JUNIOR

PARTE RE' : NILTON MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO

PARTE RE' : EZEQUIEL RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES

PARTE RE' : DOMINGOS FRANCISCO DE MATOS

ADVOGADO : CLAUDIO AFONSO RIBEIRO MAIA

CO-REU : ANTONIO LISBOA FILHO falecido
PETIÇÃO : RESP 2001123437
RECTE : LUIZ ANDRE FILHO
No. ORIG. : 00.08.24038-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz André Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, deu parcial provimento às apelações interpostas por Luiz André Filho, José de Alencar Pereira, José Kfowri e Benedito Rubens Willens, bem como proveu parcialmente o recurso da Justiça Pública.

Embargos infringentes do recorrente e de outros corréus julgados prejudicados, em razão da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal (fls. 1444/1446).

Alegou-se, em síntese: a) violação dos artigos 59 e 288 do Código Penal; b) o fundamento para a elevação da reprimenda não está em conformidade com as circunstâncias judiciais enumeradas no dispositivo legal; c) não se caracterizou o delito de quadrilha ou bando; d) há divergência jurisprudencial quanto à interpretação do artigo 288 do Código Penal.

O Ministério Público Federal requereu a declaração de perda de objeto dos recursos especial e extraordinário apresentados, em razão da decisão proferida nos embargos infringentes.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A decisão que julgou os embargos infringentes consignou:

No tocante aos corréus Luis André Filho e Domingos Francisco de Matos também ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, porém, na modalidade intercorrente, uma vez que entre a data da sessão de julgamento em que os réus foram definitivamente condenados, respectivamente, a 2 anos e 2 meses e 2 anos e 1 mês, pelo crime do artigo 298 do Código Penal (realizada em 17.04.2001 - fls. 1299/1300), até a presente data, passaram-se mais de oito anos, tendo a prescrição ocorrido em 16 de abril de 2009.

*Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, **julgo extinta a punibilidade dos embargantes pela prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o exame dos recursos interpostos.** (fl. 1446)*

À vista da decisão que julgou extinta a punibilidade do recorrente, julgo prejudicado o recurso, em razão da perda de objeto, no termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento interno desta corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM EIfNu Nº 97.03.089698-7/SP

EMBARGANTE : LUIZ ANDRE FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outros

EMBARGANTE : JOSE KFOURI

ADVOGADO : PAULO CELSO ANTONIO SAHYEG

EMBARGANTE : JOSE DE ALENCAR PEREIRA

ADVOGADO : EDUARDO PIZARRO CARNELOS

EMBARGANTE : BENEDICTO RUBENS WILLENS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SAENZ

: SERGIO GOTUZO

EMBARGADO : Justica Publica

ADVOGADO : ARTHUR AFFONSO DE TOLEDO ALMEIDA JUNIOR

PARTE RE' : NILTON MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO
PARTE RE' : EZEQUIEL RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES
PARTE RE' : DOMINGOS FRANCISCO DE MATOS
ADVOGADO : CLAUDIO AFONSO RIBEIRO MAIA
CO-REU : ANTONIO LISBOA FILHO falecido
PETIÇÃO : REX 2001123434
RECTE : LUIZ ANDRE FILHO
No. ORIG. : 00.08.24038-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luiz André Filho, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, deu parcial provimento às apelações interpostas por Luiz André Filho, José de Alencar Pereira, José Kfowri e Benedito Rubens Willens, bem como proveu parcialmente o recurso da Justiça Pública.

Embargos infringentes do recorrente e de outros corréus julgados prejudicados, em razão da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal (fls. 1444/1446).

Alegou-se, em síntese: a) violação do princípio constitucional da individualização da pena como determina o artigo 5º, inciso XLVI, da Carta Magna; b) o fundamento para a elevação da reprimenda não está em conformidade com as circunstâncias judiciais enumeradas no artigo 59 do C.P..

O Ministério Público Federal requereu a declaração de perda de objeto dos recursos especial e extraordinário apresentados, em razão da decisão proferida nos embargos infringentes.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A decisão que julgou os embargos infringentes consignou:

No tocante aos corréus Luis André Filho e Domingos Francisco de Matos também ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, porém, na modalidade intercorrente, uma vez que entre a data da sessão de julgamento em que os réus foram definitivamente condenados, respectivamente, a 2 anos e 2 meses e 2 anos e 1 mês, pelo crime do artigo 298 do Código Penal (realizada em 17.04.2001 - fls. 1299/1300), até a presente data, passaram-se mais de oito anos, tendo a prescrição ocorrido em 16 de abril de 2009.

*Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, **julgo extinta a punibilidade dos embargantes pela prescrição retroativa e intercorrente da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o exame dos recursos interpostos.** (fl. 1446)*

À vista da decisão que julgou extinta a punibilidade do recorrente, julgo prejudicado o recurso, em razão da perda de objeto, no termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento interno desta corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4311/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005358-48.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005358-7/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE SEVERINO DA SILVA
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Severino da Silva e Reginaldo dos Santos Silva, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar os recorrentes pela prática do delito previsto no art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (fl. 737). Dessa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 760). Os recorrentes opuseram novos embargos de declaração contra essa última decisão, que também foram rejeitados (fl. 777).

Os recorrentes pleitearam a concessão de efeito suspensivo e devolutivo ao recurso e em suas razões recursais alegaram:

- a) repercussão geral das questões discutidas;
- b) nulidade do acórdão, ao fundamento de que foi contraditório no tocante à exclusão da culpabilidade, em razão da comprovação das dificuldades financeiras da empresa, e omissão, pois não considerou os balanços e os documentos contábeis, que, segundo sustentam, comprovam as aludidas dificuldades;
- c) ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em razão do indeferimento da prova pericial;
- d) atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, consubstanciado na prova de que o empresário reverteu em proveito próprio o dinheiro referente à contribuição social descontada dos salários dos empregados;
- e) inexigibilidade de conduta diversa decorrente da grave dificuldade financeira da empresa que administravam;
- f) inexistência da dosimetria da sanção aplicada, em virtude do não reconhecimento da circunstância atenuante relativa à confissão, assim como da aplicação de fração exacerbada no tocante à continuidade delitiva (1/3).
- g) possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da sua dosagem;
- h) nulidade ou redução da pena de multa em razão da dificuldade financeira dos recorrentes.

Contrarrazões, às fls. 870/880, nas quais o órgão ministerial sustentou:

- a) que não se configurou a repercussão geral;
- b) ausência de prequestionamento no tocante às supostas violações ao artigo 5º, incisos II, XXXV e LIV, e artigo 127, ambos da Constituição Federal, assim como em relação às alegações de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial, insignificância da conduta e cabimento da atenuante pela confissão;
- c) inadmissibilidade do recurso interposto, por ausência de demonstração da contrariedade à Constituição Federal, assim como em razão da finalidade de reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso excepcional;
- d) inexistência do alegado cerceamento de defesa, assim como da aduzida contradição;
- e) que o tipo em tela caracteriza-se pelo dolo genérico;
- f) inadmissibilidade da aplicação do princípio da insignificância em razão do valor do débito previdenciário;
- g) que não restou comprovada a alegada inexigibilidade de conduta diversa;
- h) inexistência de confissão espontânea;
- i) impossibilidade de diminuição da pena-base para patamar inferior ao mínimo legal;
- j) razoabilidade da fração de aumento de pena aplicada em razão da continuidade delitiva;
- k) legalidade da aplicação da pena de multa.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 26.11.09 (fl. 746). Opostos embargos de declaração em 29.06.09 (fl. 748), cuja publicação da decisão ocorreu em 27.11.09 (fl. 767). Dessa decisão opuseram-se novamente embargos de declaração em 31.11.09 (fl. 768), cuja decisão foi publicada em 08.02.10. O recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.02.10 (fl. 820).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Os recorrentes arguíram a repercussão geral do tema na espécie. Sua ocorrência concreta caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1 - A autoria e materialidade são incontestáveis, tendo em vista que os elementos coligidos aos autos demonstraram que os réus exerciam, ao tempo dos fatos, a responsabilidade administrativa e gerencial da empresa, deixando de observar, nesta condição, o dever legal de repassar ao INSS os devidos valores descontados, a título de contribuição previdenciária, das verbas trabalhistas pagas a seus empregados.

2 - Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.

3 - Para que as adversidades financeiras possam ser reconhecidas como causa supra legal de exclusão da culpabilidade, deve ser suficientemente comprovada a dificuldade do empresário, em face da grave crise financeira, advinda de fatos alheios a sua vontade, justificando-se, assim, o não-repasse das contribuições previdenciárias em espécie, seja para honrar o salário dos empregados, seja para sua sobrevivência ou da própria empresa, onde se apura, inclusive, a disposição de bens particulares. A simples alegação de que a empresa passava por dificuldades financeiras, apoiada em testemunhos e declarações vagas, não é suficiente para afastar a condenação.

4 - Foram diversos os descontos de valores das folhas de pagamento de seus empregados, sem o necessário repasse para a Autarquia Previdenciária. Desta maneira, cada mês sem o recolhimento configura uma tipificação penal e, pelas condições de tempo, modo e lugar, os crimes devem ser tidos como continuação do primeiro.

5 - Pena-base fixada no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação.

6 - Considerando que a continuidade delitiva se desenrolou entre os períodos de janeiro de 2002 a agosto de 2005, a pena deve ser elevada em 1/3 (um terço).

7 - Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por duas restritivas de direitos.

8 - Recurso de apelação ministerial a que se dá provimento.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração de fls. 748/756, por sua vez, tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. O acórdão embargado foi claro ao firmar sua convicção quanto a comprovação da materialidade e autoria e inexistência da configuração das dificuldades financeiras alegadas.

2. No tocante à prova pericial, o processo penal pátrio é regido, entre outros, pelo Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz. Assim, este não é obrigado a deferir perícia requerida pelas partes, quando esta não for necessária para o esclarecimento da verdade.

3. Assim, havendo outras provas nos autos capazes de firmar a convicção do julgador quanto ao que se queria demonstrar em perícia, sendo, ainda, o Juiz, o seu destinatário, o indeferimento laudo pericial, por si só, não constitui cerceamento de defesa.

4. Erro material reconhecido a fim de aclarar o acórdão. Embargos de declaração rejeitados. Resultado do julgamento mantido.

Por fim, transcrevo a ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração de fls. 768/744:

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

1 - É inadmissível o acolhimento de embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada e/ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 619 do CPP.

2 - Não é exigível para fins de prequestionamento, a referência individualizada ou expressa, na decisão judicial, de cada um dos princípios ou normas tidos como violados.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

O recurso extraordinário é manifestamente inadmissível, uma vez que não menciona os motivos em que se funda a contrariedade à norma constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, com exceção da alegação de ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois também não faz indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo constitucional, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que:

"A alegação de contrariedade à Constituição dever ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Confira-se, a propósito:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA A SUA ADMISSÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: INDICAÇÃO EXPRESSA. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Não há viabilidade para o processamento do RE, se não é indicado, com precisão, o dispositivo constitucional - artigo, inciso e alínea - que o autorize. A questão constitucional há de ser posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas, demonstrando-se a ofensa direta à Constituição. II. - Agravo não provido.

(STF, RE-AgR 289385/RN, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, v.u., julgado em 16.10.2001)

Quanto à alegação de ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em razão do indeferimento da prova pericial, não obstante o recurso tenha preenchido o requisito da indicação expressa dos dispositivos constitucionais violados, deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso. Note-se que os recorrentes pleitearam sua realização perante o Juízo de primeiro grau, a qual foi indeferida, conforme decisão de fls. 495/498. Dessa decisão interlocutória os recorrentes não interuseram recurso e não alegaram a matéria em sede de alegações finais ou em embargos de declaração.

De qualquer modo, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, mais precisamente, as normas do Código de Processo Penal, no tocante à realização de provas. Situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Acrescente-se que, no que concerne às alegações da nulidade da pena de multa e da atenuante por confissão espontânea, resulta que o recurso não está a merecer admissão também devido à ausência do necessário prequestionamento da matéria. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que essas matérias, ora citadas, não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, assim como não foram objeto dos embargos de declaração.

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005358-48.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005358-7/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE SEVERINO DA SILVA
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Severino da Silva e Reginaldo dos Santos Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar os recorrentes pela prática do delito previsto no art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (fl. 737). Dessa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 760). Os recorrentes opuseram novos embargos de declaração contra essa última decisão, os quais também foram rejeitados (fl. 777).

Os recorrentes pleitearam a concessão de efeito suspensivo e devolutivo ao recurso e em suas razões recursais alegaram:

- a) nulidade do acórdão, ao fundamento de que foi contraditório no tocante à exclusão da culpabilidade, em razão da comprovação das dificuldades financeiras da empresa, e omissis, pois não considerou os balanços e os documentos contábeis, que, segundo sustentam, comprovam as aludidas dificuldades;
- b) ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal, em razão do indeferimento da prova pericial;
- c) atipicidade da conduta por ausência de dolo específico, consubstanciado na prova de que o empresário reverteu em proveito próprio o dinheiro referente à contribuição social descontada dos salários dos empregados;
- d) inexigibilidade de conduta diversa decorrente da grave dificuldade financeira da empresa que administravam;
- e) inexatidão da dosimetria da sanção aplicada, em virtude do não reconhecimento da circunstância atenuante relativa à confissão, assim como da aplicação de fração exacerbada no tocante à continuidade delitiva (1/3);
- f) possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da sua dosagem;
- g) nulidade ou redução da pena de multa, em razão da dificuldade financeira dos recorrentes.

Contrarrazões, às fls. 860/869vº, nas quais o órgão ministerial sustenta:

- a) que não houve o prequestionamento no tocante às alegações de cerceamento de defesa por indeferimento de prova pericial, insignificância da conduta e cabimento da atenuante pela confissão;
- b) inadmissibilidade do recurso interposto, em razão da ausência de indicação expressa do texto legal porventura ofendido, bem como pela pretensão de simples reexame de prova;
- c) que inexistem o alegado cerceamento de defesa e a aduzida contradição;
- d) que o tipo em tela caracteriza-se pelo dolo genérico;
- e) a inadmissibilidade a aplicação do princípio da insignificância;
- f) que não restou comprovado a aduzida inexigibilidade de conduta diversa, na esteira do que restou consignado no acórdão que julgou a apelação;
- g) inexistência de confissão espontânea;
- h) impossibilidade de diminuição da pena-base para patamar inferior ao mínimo legal na segunda fase da dosimetria da pena;
- i) razoabilidade da fração de aumento de pena aplicada em razão da continuidade delitiva.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 26.11.09 (fl. 746). Opostos embargos de declaração em 29.06.09 (fl. 748), cuja publicação da decisão ocorreu em 27.11.09 (fl. 767). Dessa decisão opuseram-se novamente embargos de declaração em 31.11.09 (fl. 768), cuja decisão foi publicada em 08.02.10. O recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.02.10 (fl. 820).

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1 - A autoria e materialidade são incontestáveis, tendo em vista que os elementos coligidos aos autos demonstraram que os réus exerciam, ao tempo dos fatos, a responsabilidade administrativa e gerencial da empresa, deixando de observar, nesta condição, o dever legal de repassar ao INSS os devidos valores descontados, a título de contribuição previdenciária, das verbas trabalhistas pagas a seus empregados.

2 - Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.

3 - Para que as adversidades financeiras possam ser reconhecidas como causa supra legal de exclusão da culpabilidade, deve ser suficientemente comprovada a dificuldade do empresário, em face da grave crise financeira, advinda de fatos alheios a sua vontade, justificando-se, assim, o não-repasse das contribuições previdenciárias em espécie, seja para honrar o salário dos empregados, seja para sua sobrevivência ou da própria empresa, onde se apura, inclusive, a disposição de bens particulares. A simples alegação de que a empresa passava por dificuldades financeiras, apoiada em testemunhos e declarações vagas, não é suficiente para afastar a condenação.

4 - Foram diversos os descontos de valores das folhas de pagamento de seus empregados, sem o necessário repasse para a Autarquia Previdenciária. Desta maneira, cada mês sem o recolhimento configura uma tipificação penal e, pelas condições de tempo, modo e lugar, os crimes devem ser tidos como continuação do primeiro.

5 - Pena-base fixada no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação.

6 - Considerando que a continuidade delitiva se desenrolou entre os períodos de janeiro de 2002 a agosto de 2005, a pena deve ser elevada em 1/3 (um terço).

7 - Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por duas restritivas de direitos.

8 - Recurso de apelação ministerial a que se dá provimento.

A ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração de fls. 748/756, por sua vez, tem a seguinte redação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ERRO MATERIAL.

1. O acórdão embargado foi claro ao firmar sua convicção quanto a comprovação da materialidade e autoria e inexistência da configuração das dificuldades financeiras alegadas.

2. No tocante à prova pericial, o processo penal pátrio é regido, entre outros, pelo Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz. Assim, este não é obrigado a deferir perícia requerida pelas partes, quando esta não for necessária para o esclarecimento da verdade.

3. Assim, havendo outras provas nos autos capazes de firmar a convicção do julgador quanto ao que se queria demonstrar em perícia, sendo, ainda, o Juiz, o seu destinatário, o indeferimento laudo pericial, por si só, não constitui cerceamento de defesa.

4. Erro material reconhecido a fim de aclarar o acórdão. Embargos de declaração rejeitados. Resultado do julgamento mantido.

Por fim, transcrevo a ementa do acórdão que julgou os embargos de declaração de fls. 768/744:

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - INADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

1 - É inadmissível o acolhimento de embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada e/ou com o fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 619 do CPP.

2 - Não é exigível para fins de prequestionamento, a referência individualizada ou expressa, na decisão judicial, de cada um dos princípios ou normas tidos como violados.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

O recurso especial não menciona os motivos em que se funda a contrariedade à norma infraconstitucional. Em casos como este, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Outrossim, o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois também não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a

violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido." (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

No que concerne às questões suscitadas nas razões recursais, de ofensa à ampla defesa, nulidade da pena de multa, assim como de aplicação do princípio da insignificância e da atenuante por confissão espontânea, resulta que o recurso não está a merecer admissão, também em razão da ausência do necessário prequestionamento da matéria. Incidência, portanto, na hipótese em exame, da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, aplicável ao recurso especial, *in verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Especificamente em relação à alegação de ofensa à ampla defesa devido ao indeferimento de prova pericial, note-se que os recorrentes pleitearam a realização de prova pericial perante o Juízo de primeiro grau, a qual foi indeferida, conforme decisão de fls. 495/498. Dessa decisão interlocutória os recorrentes não interpuseram recurso e não alegaram a matéria em sede de alegações finais ou em embargos de declaração. Portanto, evidente a ausência de prequestionamento.

De outro lado, quanto às premissas lançadas no recurso relativas à comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, na verdade, os recorrentes pretendem o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Observa-se que não consta dos autos recurso do órgão ministerial. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

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

São Paulo, 12 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim Nro 1702/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO PENAL Nº 0105602-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105602-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outros
: DANIEL ROMEIRO
CO-REU : ANTONIO FELIX DOMINGUES
ADVOGADO : RENATA CASTELLO B M DE O M DE ALVARENGA
CO-REU : ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
CO-REU : CELSO RUI DOMINGUES
ADVOGADO : GUIDO WALDEMAR WOLTER
CO-REU : FREDERICO ROSA SAO BERNARDO
ADVOGADO : ARNALDO FARIA DA SILVA
CO-REU : GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
ADVOGADO : FAUSTO LATUF SILVEIRA
CO-REU : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
CO-REU : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
CO-REU : OSVALDO LUIS MODENA
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO
CO-REU : PEDRO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : LUIS ALEXANDRE RASSI
CO-REU : SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
CO-REU : SINEZIO JORGE FILHO
ADVOGADO : LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES
CO-REU : VLADIMIR ANTONIO RIOLI
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2001.61.81.007061-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO TEMERÁRIA. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente.
- II - O embargante imprimiu a estes embargos declaratórios caráter infringente, divorciando-se da essência deste recurso.
- III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".
- IV - Embargos de declaração parcialmente conhecidos, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Orgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), CECÍLIA MELLO (convocada para compor quórum), ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), HENRIQUE HERKENHOFF (convocado para compor quórum), SUZANA CAMARGO, SALETTE NASCIMENTO, PEIXOTO JÚNIOR e ANDRÉ NABARRETE.

E, na parte conhecida, por maioria, os rejeitou, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VERA JUCOVSKY (convocada para compor quórum), ANDRÉ NEKATSCHALOW (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), CECÍLIA MELLO (convocada para compor quórum), ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), HENRIQUE HERKENHOFF (convocado para compor quórum), SUZANA CAMARGO, SALETTE NASCIMENTO e PEIXOTO JÚNIOR.

Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que, na parte conhecida, acolhia os embargos de declaração, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em abstrato.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1700/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004354-72.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN
: FERNANDO RUDGE LEITE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação.
3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo.
4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de *existência* da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435].
5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses.
6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes.
7. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012618-03.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.012618-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : MARIA ARLETE LIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI Nº 5.107/66.

1. Quanto à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107/66, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, de 3% a 6% ao ano, de acordo com o tempo de permanência na mesma empresa. A Lei nº 5.705, de 21/09/1971, deu nova redação ao mencionado artigo, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10/10/1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador. O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa. A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. Súmula nº 154 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva. No caso, o autor comprovou a opção pelo FGTS na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66.

3. Ademais, ostentando o trabalhador a condição de avulso, é prescindível a específica comprovação da data de opção ao FGTS, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480, de 10 de agosto de 1968, assegurou a vinculação dessa classe ao Fundo (vale dizer, a opção era *ex lege*). Referido dispositivo, posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto nº 66.819, de 1 de julho de 1970. Anoto que fato de o autor pertencer à classe dos trabalhadores avulsos não lhe infirma o direito à progressividade dos juros remuneratórios. Todavia, como não há vinculação estável na relação do trabalhador avulso com qualquer dos tomadores de serviço, a expressão "permanência na mesma empresa" contida na redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66 por certo há de ser interpretada como permanência do vínculo com o respectivo sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra.

4. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir. Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação. Assim, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-17.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009178-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : CACILDA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO LEGAL.

1. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional. A garantia do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal) não deve ser entendida como exigência de processo judicial. 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 resolver-se-ia em perdas e danos. Entendimento que não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido.

2. Validade do procedimento de execução extrajudicial. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

3. Ausência de prejuízo quanto às diligências realizadas no curso do procedimento de execução extrajudicial, uma vez que a finalidade de tais diligências foi atingida, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ao propor a ação, a parte não formulou qualquer pedido de purgação da mora ou ofereceu-se a depositar o valor da dívida.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgamento.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024017-43.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.024017-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
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 : TEXROLIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.10074-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. NORMA INTERPRETATIVA. APELAÇÃO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE REGIONAL. SEGUIMENTO NEGADO. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão que negou seguimento ao recurso de Apelação da União e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. O mandado de segurança tem por objeto a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referente ao período de 09/1989 a 08/1994, conforme guias de recolhimento apresentadas, com contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre a folha de salários ao INSS, sem as restrições constantes do art. 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95.
3. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador.
4. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004); na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007, p.170, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, reconhecendo 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 art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005; e precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05.10.2005, DJU 17.02.2006, p. 277.
5. Estando o recurso de apelação em confronto com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, o recurso não deve ter seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1698/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.059887-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO
SUCEDIDO : CONSUL S/A
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA
INTERESSADO : SPRINGER CARRIER DO NORDESTE S/A
No. ORIG. : 92.00.77606-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL INDEFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No que tange à ocorrência de preclusão para que a empresa agravante se insurgisse contra a nomeação do perito judicial, verifica-se que esta ocorreu tendo em vista que a nomeação do Sr. Kichiro Maki foi publicada no Diário Oficial de 1º de abril de 1991 e, obviamente, desde então a agravante dispunha da identidade da pessoa indicada pela CETESB para desempenho do "múnus" e possuía as condições para averiguar a situação do mesmo e - querendo - impugnar a nomeação.
2. O MM. Juiz "a quo", ao deferir a realização de prova pericial determinou que esta fosse realizada pela CETESB - Companhia Tecnológica de Saneamento Ambiental, órgão público estadual com atribuições pertinentes, sendo oficiado para o prestigioso órgão que indicou um membro de seus quadros para conduzir os trabalhos técnicos, o Sr. Kichiro Maki, funcionário da referida empresa e *ocupante do cargo de analista de avaliação de ruído*, o que - à míngua de prova em contrário que cabia ser feita por quem estivesse inconformado - era signo de ser o nomeado possuidor de qualificações suficientes para elaborar avaliação técnica, além de óbvia imparcialidade.
3. Estando a perícia a cargo de funcionário da CETESB atuante na área técnica específica para os objetivos da perícia (avaliação de ruídos) não há que se falar em nulidade da perícia por ausência de comprovação de inscrição do profissional em órgão de classe, pois conforme o corretíssimo entendimento adotado pelo juízo "a quo" a CETESB concentra a melhor tecnologia disponível em saneamento ambiental no país, e não se poderia encontrar profissionais mais qualificados para avaliação de nível de ruído dos aparelhos em outra instituição. Estar inscrito no CREA não é sinônimo de conhecimentos científicos superiores aos de quem integra os quadros técnicos, por meio de concurso, da CETESB.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.059892-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SPRINGER CARRIER DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : LAURO AYROSA DE PAULA ASSIS JUNIOR e outros
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA
INTERESSADO : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO
SUCEDIDO : CONSUL S/A
No. ORIG. : 92.00.76792-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL INDEFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No que tange à ocorrência de preclusão para que a empresa agravante se insurgisse contra a nomeação do perito judicial, verifica-se que esta ocorreu tendo em vista que a nomeação do Sr. Kichiro Maki foi publicada no Diário Oficial de 1º de abril de 1991 e, obviamente, desde então a agravante dispunha da identidade da pessoa indicada pela CETESB para desempenho do "múnus" e possuía as condições para averiguar a situação do mesmo e - querendo - impugnar a nomeação.
2. O MM. Juiz "a quo", ao deferir a realização de prova pericial determinou que esta fosse realizada pela CETESB - Companhia Tecnológica de Saneamento Ambiental, órgão público estadual com atribuições pertinentes, sendo oficiado para o prestigioso órgão que indicou um membro de seus quadros para conduzir os trabalhos técnicos, o Sr. Kichiro Maki, funcionário da referida empresa e ocupante do cargo de analista de avaliação de ruído, o que - à míngua de prova em contrário que cabia ser feita por quem estivesse inconformado - era signo de ser o nomeado possuidor de qualificações suficientes para elaborar avaliação técnica, além de óbvia imparcialidade.
3. Estando a perícia a cargo de funcionário da CETESB atuante na área técnica específica para os objetivos da perícia (avaliação de ruídos) não há que se falar em nulidade da perícia por ausência de comprovação de inscrição do profissional em órgão de classe, pois conforme o corretíssimo entendimento adotado pelo juízo "a quo" a CETESB concentra a melhor tecnologia disponível em saneamento ambiental no país, e não se poderia encontrar profissionais mais qualificados para avaliação de nível de ruído dos aparelhos em outra instituição. Estar inscrito no CREA não é sinônimo de conhecimentos científicos superiores aos de quem integra os quadros técnicos, por meio de concurso, da CETESB.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.040939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENEDITO FAUSTINO DOS SANTOS espolio e outro
APELANTE : JOANA FRANCISCO DE JESUS
ADVOGADO : WILSON DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : BENEDITO FAUSTINO FILHO
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA
No. ORIG. : 00.01.25904-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA PROMOVIDA POR ESPÓLIOS QUE SÃO CONDÔMINOS EM GLEBAS ESBUlhADAS PELO DNER PARA CONSTRUÇÃO DA RODOVIA RIO-SANTOS - INDIVISÃO DAS DUAS ÁREAS, QUE EXISTEM EM COMUNHÃO COM TERCEIROS.

SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO POR FALTA DE CITAÇÃO DOS DEMAIS COMUNHEIROS PARA QUE VIESSEM SERVIR COMO LITISCONSORTES ATIVOS DOS AUTORES (ARTIGO 47, § ÚNICO, C.P.C), SEM QUE ANTES FOSSE DADA OPORTUNIDADE AOS DEMANDANTES PARA PROVIDENCIAR A DILIGÊNCIA - DESNECESSIDADE DE FIGURAREM NO POLO ATIVO TODOS OS CONDÔMINOS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 623, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DO ARTIGO 1.314 DO ATUAL - PAGAMENTO EFETIVO DA SUPOSTA INDENIZAÇÃO QUE PODE FICAR SUJEITO A REGRA DO ARTIGO

34 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41, NO QUE COUBER - SITUAÇÃO FUTURA QUE NÃO COMPROMETE O POLO ATIVO DA AÇÃO - INAPLICABILIDADE DO §3º DO ART. 515, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA, COM O PROSSEGUIMENTO DA VETUSTA DEMANDA.

1. Ação de desapropriação indireta extinta sem julgamento do mérito por ilegitimidade ativa, porque os espólios autores buscavam indenização pelo indevido desapossamento administrativo de duas glebas utilizadas na construção da rodovia Rio-Santos, sendo que as áreas eram indivisas, existiam juridicamente em comunhão com outros detentores do domínio, que não integravam o pólo passivo, tendo a autoridade judiciária entendido ser caso de litisconsórcio ativo necessário.

2. Admitindo-se que realmente as duas glebas achavam-se em estado de condomínio, pertencendo em frações ideais aos espólios e a terceiros, não seria necessária a presença de todos os demais condôminos para litigar contra o DNER a fim de obter indenização pelo esbulho perpetrado contra os imóveis, já que cada condômino pode exercer os direitos compatíveis com a indivisão, dentre eles o de reivindicar a própria coisa (Código Civil de 1916, artigo 623, II; Código Civil atual, artigo 1.314) ou a correspondente indenização quando a retomada é impossível como ocorre no caso de o imóvel integrar-se ao patrimônio público ainda que por força do esbulho. Não há ordem legal para que o pedido de indenização deva ser formulado pela totalidade dos condôminos de um imóvel, contra quem o esbulhou e não pode mais restituí-lo; basta que um comunheiro o faça, em favor da comunhão.

3. A demanda indenizatória aparece como substitutiva da ação reivindicatória que cabe a qualquer comunheiro, sendo in casu sucedâneo dessa segunda diante do princípio da intangibilidade da obra pública que impede o retorno às mãos do proprietário do imóvel esbulhado pelo Poder Público para fins de construção de obra pública.

4. O problema de quem vai levantar o valor da indenização que por decisão judicial restar adimplida, é questão diversa a ser resolvida no futuro, em sede de execução, não sendo absurdo aplicar-se analogicamente a regra do artigo 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, no que couber.

5. Incabível a aplicação do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil porque a causa não está "madura" para julgamento, já que será imperiosa a prova pericial.

6. Sentença extintiva anulada; prosseguimento do feito determinado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para anular a sentença, por fundamento diverso, devendo o feito retornar à origem para o regular processamento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.061671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SADIA S/A

ADVOGADO : FLAVIO PIGATTO MONTEIRO

No. ORIG. : 90.03.11741-1 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer contradição a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

A decisão monocrática foi mantida em sede de julgamento do agravo legal interposto pela União, sendo assim não há dúvida quanto à rejeição do argumento de que a decisão não se manifestou sobre o conteúdo do apelo interposto pela parte autora.

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.081672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SPRINGER CARRIER DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : LAURO AYROSA DE PAULA ASSIS JUNIOR e outros

APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS

ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO

: ANDREIA CRISTINA SCAPIN

SUCEDIDO : CONSUL S/A

APELADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO

No. ORIG. : 89.00.35491-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO REITERADO. PROPAGANDA ENGANOSA DE APARELHO CONDICIONADOR DE AR. PRETENDIDA CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA INDEFERIDA. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO MINISTÉRIO PÚBLICO INDUVIDOSA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO MINISTERIAL TAL COMO FORMULADO NA AÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO NA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE DE "INOVAÇÃO" DO PEDIDO RECURSAL QUANDO DA SUSTENTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DE JULGAMENTO. SENTENÇA MANTIDA À EXCEÇÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA IMPOSTA ÀS RÉS.

1. Apelações interpostas em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou **procedente** o pedido veiculado em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de Springer Carrier do Nordeste S/A e Cônsul S/A (sucédida por Multibrás S/A Eletrodomésticos, atualmente denominada Whirlpool S/A), em virtude de veiculação de *propaganda tida por enganosa*, consistente em afirmar através de anúncios na mídia *afirmando que os condicionares de ar por elas fabricados e postos à venda eram silenciosos, o que não correspondia a verdade*. Condenação das empresas, de modo solidário, no pagamento de indenização ao "Fundo de Defesa dos Bens Lesados" (arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347/85 e Decreto nº 95.302/86) fixado em valor correspondente à integralidade do valor despendido com produção e veiculação dos comerciais lesivos ao consumidor, devidamente atualizado pelos índices de variação do IPC desde a data de seu desembolso até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, despesas processuais, honorários do perito arbitrados em CR\$ 1.500.000,00 (um milhão, e quinhentos mil cruzeiros reais) e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, tudo a ser apurado em competente execução de sentença. Deverão, ainda, dar publicidade à sentença nos mesmos órgãos de imprensa escrita em que foram divulgadas as propagandas como forma aditiva de reparação pelo dano difuso causado ao consumidor.

2. O relator e a Turma não consideraram alegações "inovadoras", não contidas nas razões recursais, referentes a suposta nulidade da sentença por haver feito retroagir lei nova mais gravosa e quanto ao percentual de juros (1%). Não é lícito a parte inovar da tribuna - em sustentação oral - as razões recursais já apresentadas de modo explícito, buscando surpreender o Tribunal e a parte adversa.

3. A conversão do julgamento da apelação em diligência para se averiguar a situação do perito, que se declarou engenheiro eletrônico, junto ao CREA e ao Ministério da Educação para se verificar a situação do diploma de graduação do mesmo, obtido em Hiroshima (Japão), bem como para que fosse realizada nova perícia, não tem cabimento posto que se havia dúvida até quanto a formação universitária do mesmo, essas providências deveriam ter

sido requeridas quando da indicação, pela CETESB, do nome de um seu funcionário para servir como perito. Não há dados concretos capazes de indicar que o perito, na época em que indicado pela CETESB para funcionar nesta demanda, não detinha a formação universitária que o capacitasse para a perícia. Ainda, a higidez na nomeação do perito foi resolvida em agravos de instrumento julgados antes da apelação.

4. Tratando-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para a defesa da verdade no que concerne a relações de consumo incentivadas por meio de propaganda, não se entrevê impossibilidade jurídica do pedido e nem "ilegitimatio ad causam" ativa, como já acentuou o Superior Tribunal de Justiça (precedente: REsp 332.331/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002 p. 361). É que a Constituição Federal de 1988 concedeu legitimação ao Ministério Público para ajuizar ação penal, ação civil pública e *outras demandas de interesse público*, sem prejuízo de outros interessados (art. 129 e seu § 1º).

5. É processualmente irrelevante a terminologia que se empresta a uma determinada iniciativa de "ir a juízo", pois o que importa são a "causa petendi" e o "petitum" e nesse âmbito revelou-se adequada a postura do Ministério Público Federal em comparecer perante o Judiciário deduzindo proteção a direito transindividual, relevantíssimo na sociedade capitalista em que vivemos, mesmo que seja pela via de repressão a atos pretéritos com pleito acessório que busca evitar a mesma situação no futuro.

6. A fundamentação de sentença demonstrou, de modo excelente, que o pleito ministerial merecia mesmo guarida, restando bem claro que as rés se valeram de propaganda que emprestava ao aparelho fabricado uma característica - silêncio - *inexistente*, e que foi engendrada para *iludir os consumidores* a fim de acreditarem na vantagem que o aparelho não oferecia na realidade.

7. Os resultados do laudo pericial não deixam a menor sombra de dúvida no espírito do julgador de 2º grau - a exemplo do que ocorreu em 1ª instância - posto que a leitura do mesmo (fls. 227/283, inclusive fotografias) demonstra a excelência empregada na feitura da perícia.

8. No que tange à insurgência das apelantes em relação ao valor fixado para a indenização corresponder ao que despendido por elas nas campanhas publicitárias, o parâmetro eleito pela sentença está correto.

9. Operou-se lesão contra a fé pública sob o aspecto da credibilidade da massa inidentificada de consumidores que ficaram sujeitos a veiculação da mentira; tratando-se de lesão difusa e geradora de prejuízo para toda a comunidade, é mais do que razoável que a reparação ocorra na mesma proporção do que foi gasto pelas duas rés para veicular a propaganda enganosa com que se pretendia iludir o segmento consumidor a respeito de uma característica que o aparelho posto à venda não possuía. Frise-se que a lesão chegou a se consumir efetivamente em alguns casos, como consta dos documentos de fls. 37 e 50.

10. Descabida a insurgência quanto a condenação imposta às apelantes de efetuarem "contrapropaganda". Não tem interesse jurídico a afirmação no sentido de que a "contrapropaganda" seria "inócua" depois de passados tantos anos após a veiculação da propaganda mentirosa. É evidente o elevado propósito da condenação das rés em, por meio de "contrapropaganda", desfazerem a malfeitoria perpetrada contra a boa fé da massa consumidora. Trata-se de clara aplicação do *princípio da moralidade* que não deve contaminar apenas as relações do setor público, mas também as de índole privada, restaurando a confiança da massa consumidora nos procedimentos de "marketing" que a bombardeiam diuturnamente. Nesse âmbito, mostrar que o engodo, a mentira, foram descobertos e desfeitos, é um claro *exemplo* para toda a sociedade; é saudável *advertência* para a classe empresarial, que muitas vezes ultrapassa o limite do tolerável na sanha pelos lucros.

11. O argumento acerca de suposto "bis in idem" não procede, pois não se pode dizer que a punição imposta pelo CONAR em face da impostura perpetrada pelas rés é situação idêntica a um pronunciamento do Poder Judiciário, exarado ao fim de ação regularmente ajuizada e processada; recomendar a alteração de comerciais televisivos e "outdoors", mesmo determinar a supressão deles, não é a mesma coisa que um provimento judicial condenatório do dever de indenizar pela prática de infração a direito de toda a comunidade.

12. Verba honorária é remuneração de serviço profissional derivada da objetividade da derrota, não é punição. Procede o apelo somente para correção do percentual dos honorários que fica reduzido a 10%.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **indeferir a conversão do julgamento em diligência, conhecer e negar provimento ao agravo retido, julgar prejudicada a matéria preliminar e, no mérito negar provimento à apelação da Springer Carrier do Nordeste e dar parcial provimento à apelação da Cònsul S/A, para reduzir a verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.001256-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

AGRAVANTE : THOMPSON CORPORATION DO BRASIL IND/ E COM/ AVICOLA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.04276-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Uma vez estabelecido o litúgio no processo cautelar, os honorários são devidos. Precedentes do Egrégio STJ. Havendo contestação ofertada pela parte adversa deve ser mantida a condenação em honorários. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.001257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
AGRAVANTE : THOMPSON CORPORATION DO BRASIL IND/ E COM/ AVICOLA LTDA e outro.
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.06.04863-9 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR RECOLHIDO INDEVIDAMENTE - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 E NO PERÍODO DE MARÇO DE 1990 A FEVEREIRO DE 1991, INPC DE MARÇO A DEZEMBRO DE 1991, SEGUIDA PELA UFIR E SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

No que diz respeito aos índices do INPC, UFIR e IPC nos meses de março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, o agravo não deve ser conhecido uma vez que a decisão recorrida foi proferida nos exatos termos do inconformismo.

Correta a utilização do índice do IPC no período de maio de 1990 a janeiro de 1991 e da SELIC a partir de janeiro de 1996. Precedentes do Egrégio STJ.

Inaplicabilidade do IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989 porquanto o recolhimento da contribuição social a cargo do empregador incidente sobre a folha de salários, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91, na sua parte indevida, ocorreu somente a partir da competência de setembro de 1989.

Agravo legal parcialmente provido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053542-89.1997.4.03.9999/SP
97.03.053542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARISA PASSOS
ADVOGADO : BENTO ORNELAS SOBRINHO
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA DECISAO LTDA
No. ORIG. : 96.00.00178-5 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA OVIDIA DE FREITAS e outro
: JOSE ANGELO MANNA
ADVOGADO : WALDIR DO NASCIMENTO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : MISSISSIPI DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 95.07.00431-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à ilegitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da execução fiscal, **foram enfrentadas de maneira específica e clara.**

Além do mais, os fatos geradores remontam às competências de agosto de 1990 a julho de 1992, quando ainda não vigorava o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar o sócio sem a interferência do artigo 135 do CTN, sendo certo ainda que a simples inclusão na CDA, não lhe transmite o ônus de provar que não incorreu em qualquer das hipóteses descritas no mencionado artigo.

Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o requestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061452-36.1998.4.03.9999/SP

98.03.061452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NERI VAGNER IOZZELLI e outro. e outro
ADVOGADO : LILIANO RAVETTI
INTERESSADO : REBAIXAMAR CONSTRUTORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.02789-8 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - DÉBITO EXECUTADO ANTERIOR À LEI Nº 8.620/93 - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS COTISTAS - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

A questão relativa à verba honorária fixada em 15% sobre o valor da execução não foi devolvida ao Tribunal haja vista não ter sido impugnada em sede de apelação. Destarte, operou-se a preclusão uma vez que não havia previsão legal de remessa oficial na data em que proferida a sentença.

A retirada do sócio não esvazia sua responsabilidade, mesmo que do distrato social tenha constado que não responderia mais pelas dívidas da sociedade. É aplicação do artigo 123 do CTN.

Apesar disso, os ex-sócios não respondem pelos débitos executados (dezembro de 1986 a novembro de 1992), já que a Lei nº 8.620/93 que até sua revogação pela MP 449/2008 (hoje, Lei nº 11.941/2009) era o suporte legal para a responsabilidade presumida do sócio cotista, não poderia retroagir.

Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061453-21.1998.4.03.9999/SP

98.03.061453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NERI VAGNER IOZZELLI e outro. e outro
ADVOGADO : LILIANO RAVETTI
INTERESSADO : REBAIXAMAR CONSTRUTORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.02789-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - DÉBITO EXECUTADO ANTERIOR À LEI Nº 8.620/93 - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS COTISTAS - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1º, DO CPC - IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

Prescinde a União de interesse recursal quanto à condenação em verba honorária uma vez que a r. decisão agravada inverteu o ônus da sucumbência a seu favor.

A retirada do sócio não esvazia sua responsabilidade, mesmo que do distrato social tenha constado que não responderia mais pelas dívidas da sociedade. É aplicação do artigo 123 do CTN.

Apesar disso, os sócios não respondem pelo débito executado até dezembro de 1992 os ex-, já que a Lei nº 8.620/93 que até sua revogação pela MP 449/2008 (hoje, Lei nº 11.941/2009) era o suporte legal para a responsabilidade presumida do sócio cotista, não poderia retroagir.

Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Relator, que foi acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Ricardo China, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ROSNER
ADVOGADO : MAURO ROSNER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CONFECÇÕES MINDY LTDA
No. ORIG. : 94.05.10531-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Quanto à alegada existência de omissão e contradição no v. acórdão, destaco que o julgamento do agravo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, coadunando-se ao entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, de forma que não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114958-78.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.114958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SONIA TERASAKA
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA FRANQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.40877-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO SUSPENSA DESDE MAIO DE 1996. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA OFERECIMENTO DE ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1. No estado em que se encontrava o processo era fundamental que fosse proporcionada às partes a apresentação de alegações finais para que pudessem confrontar os argumentos por elas defendidos com a instrução realizada.
2. Quando houver a produção de prova testemunhal ou pericial, é necessária a apresentação de alegações finais pelas partes, seja em debates orais, seja por memoriais, pois se não for assim a parte sofrerá o prejuízo decorrente da falta de oportunidade para debater as provas.
3. Tendo em vista que, nos termos do art. 454, *caput* e § 3.º, do CPC, o juiz deve, ao terminar a instrução, dar a palavra às partes para os debates orais ou apresentar memoriais no prazo por ele determinado, houve, na espécie, desrespeito ao rito processual previsto em lei.
4. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001235-14.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : L C LIMA e outros
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - CORREÇÃO MONETÁRIA COM APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE ABRIL/90, MAIO/90 E FEVEREIRO/91 - DESCABIDA A LIMITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 89 DA LEI Nº 8.212/91.

A fiscalização e a arrecadação do recolhimento de contribuições sociais passou a ser feita pela União Federal (Lei nº 11.457/2007), de modo que em simetria com isso será ela quem irá suportar a compensação/repetição do que o contribuinte pagou indevidamente. Desse modo, a presença da União no feito passou a ser imperiosa sob pena de inexequibilidade do julgado.

No que diz respeito à compensação do valor devido com contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não há como ser conhecida tal alegação uma vez que a decisão recorrida foi proferida nos exatos termos do inconformismo. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, desse modo os valores indevidamente recolhidos referentes aos períodos comprovados nos autos não foram atingidos pela prescrição.

No tocante à **limitação de 25% ou 30%**, ambas as matérias previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, já não comportam sequer exame mais detalhado porquanto os parágrafos do artigo 89 que as veiculavam foram revogados no curso da lide pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09, artigo 79, devendo ser aplicada essa lei nova aos casos ainda pendentes de julgamento na forma do art. 462 do CPC.

Aplicabilidade do índice do IPC nos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 diante de jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Agravo legal da parte autora provido, na parte conhecida. Agravo legal da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004583-34.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DANIELA REGINA AZEVEDO e outros
: REGINA DE FATIMA BERGAMIN
: LILIAN MARTINS DOS REIS
: SABRINA ASSANTI
ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO ADMINISTRATIVO - INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO RESÍDUO DE 11,98% - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até a entrada em vigor do artigo 406 do Código Civil de 2002. E a partir desta data os juros deverão obedecer aos critérios fixados na sentença, já que proposta a ação em data anterior a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 27 de agosto de 2001, que os limitou a 6% ao ano.

2. agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 13 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002358-80.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.002358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUINEZA LIBANEO FONSECA e outros
: GUMERCINDO GIMENEZ
: HEITOR MARINHO MINNICELLI
: HELENA COCCHIARO MARTINI
: HERALDO CARNIEL
: HERMOGENES CINGANO
: HORTENCIA DA CRUZ MOTTA
: HUGO FERREIRA COSTA
: IGNACIO ANTONIO DA FONSECA
: IGNEZ NEVES GAUGER
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09154-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO EM RELAÇÃO À MATÉRIA PRELIMINAR MANTENDO-SE, NO ENTANTO, O SEU DISPOSITIVO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.
2. Embora esta E. Primeira Turma tenha rejeitado a matéria preliminar, o fez por entender que a partir da promulgação da Lei nº 8.112/90 competiria ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o pagamento dos servidores públicos federais. Ocorre que, no caso, trata-se de servidores públicos aposentados do Ministério do Trabalho pretendendo receber diferenças referentes a período anterior à vigência da Lei nº 8.112/91, época em que o INSS era o responsável pelo seu pagamento.
3. Assim, é mesmo caso de se acolher os embargos de declaração tão somente para corrigir a fundamentação do julgado em relação à matéria preliminar, mantendo-se, no entanto, o seu dispositivo.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento apenas para corrigir a fundamentação, mantendo-se, porém, o dispositivo do acórdão anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-06.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.006426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA TACAKO KAWAMURA e outro
: AMELIA CARVALHO DE ARAUJO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Quanto à alegada existência de omissão no v. acórdão, destaco que o julgamento do agravo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, coadunando-se ao entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, de forma que não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057454-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.057454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AGROPECUARIA CAMPO VERDE LTDA
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA
No. ORIG. : 93.00.00060-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO PELA UNIÃO - ART. 557, §1º, DO CPC - PRETENDIDA A INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO IMPROVIDO.

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

A embargante pleiteou o afastamento da TR somente em relação ao período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991. Ocorre que a TR foi aplicada como juros de mora a partir de janeiro de 1992, sendo assim a decisão agravada que afastou a incidência da TR como fator de correção monetária deve ser mantida.

Os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento de que a TRD é imprestável como fator de correção dos débitos previdenciários, aplicando-se o INPC em substituição àquele índice.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057517-71.2001.4.03.0399/MS

2001.03.99.057517-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANA LUCIA RODRIGUES DE CARVALHO MARTINS
ADVOGADO : ROBSON DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 98.00.03801-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE FUNDIÁRIA - GAF. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.651/98. SERVIDOR CEDIDO A OUTRO ÓRGÃO. NÃO INVESTIDURA EM CARGO EM COMISSÃO DE NATUREZA ESPECIAL DAS 4, 5 E 6. APELO IMPROVIDO

1. O artigo 3º da Lei nº 9.651, de 27 de maio de 1998, que criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Fundiária - GAF, assegurou o seu recebimento apenas aos titulares dos cargos de Fiscal de Cadastro e Tributação Rural, Orientador de Projeto de Assentamento e de Engenheiro Agrônomo.

2. No caso de ser o servidor cedido a outro órgão ou entidade, o artigo 9º da Lei nº 9.651/98 restringiu a percepção da gratificação apenas àqueles servidores investidos em cargo em comissão de Natureza Especial DAS 4, 5 ou 6, ou equivalente no órgão para o qual foi cedido, o que não se verificou na hipótese dos autos, tendo em vista que a apelante era detentora da função comissionada FC-3, a qual, nos termos da Lei nº 9.421/96, vigente à época, não se enquadrava nas exigências mencionadas.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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 maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-19.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001841-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS PADILHAS
: RAFAEL DAMIANI GUENKA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEURO FRANCO DE MORAIS e outro
: JANETE JOANA DE ARAUJO MORAIS
ADVOGADO : ROSANA SIQUEIRA BERTUCCI
INTERESSADO : MAKARIUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003150-32.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GINO VACCARO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - LIMITE TEMPORAL À INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES DO RESÍDUO DE 11,98% - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A limitação temporal no percentual pleiteado inicialmente objeto da ADIN nº 1797-0/PE restou superada no julgamento da ADIN nº 2323/MC/DF, pois não se tratava de aumento/reajuste de vencimentos. No caso específico dos autos o autor pleitou o percentual de 11,98%.

2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 13 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009487-19.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALERIA DO AMARAL CABRERA
ADVOGADO : MARTA LUCIA ZERATI TRINCA e outro
INTERESSADO : AYLTON LOURENÇO AMARAL CABRERA JUNIOR
: SUL BRASIL MOBILIARIO DE ESCRITORIO LTDA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Quanto à alegada existência de omissão e obscuridade no v. acórdão, destaco que o julgamento da apelação teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, coadunando-se ao entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, de forma que não há que se falar em omissão quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003520-08.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.003520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO APARECIDO GOMIERO
ADVOGADO : BRISOLA GONCALVES e outro

No. ORIG. : 98.01.04444-6 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. DOLO GENÉRICO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O tipo penal do artigo 168/A, § 1º, I, do Código Penal, crime omissivo próprio que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento apurado pelas leis de custeio da Previdência Social, prescinde de qualquer elemento subjetivo ("dolo específico"). Não integram o tipo o "*animus rem sibi habendi*", a intenção de auferir proveito, ou sequer o desígnio de fraudar a Previdência Social.
3. Apelação ministerial provida para a condenação do réu a cumprir 3 (três) anos, 4 (quatro) meses, em regime inicial aberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, equivalendo cada dia multa no mínimo legal. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas alternativas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da acusação** para condenar JOÃO APARECIDO GOMIERO, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0031848-45.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.031848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : GETULIO FERNANDEZ RODRIGUES

ADVOGADO : NEIF ASSAD MURAD e outro

APELADO : RAIMUNDO SALLES BATISTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.01.06845-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PARA UM DOS RÉUS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade comprovada.
2. Pairam dúvidas quanto a autoria de um dos réus, não havendo comprovação indene de dúvidas se este era de fato administrador da empresa em conjunto com o outro, ou um mero *mandatário ocasional* sem qualquer poder de decisão, sendo sua absolvição de rigor, nos termos do artigo 386, inciso V, do CPP.
3. Quanto ao outro réu, a autoria restou comprovada mediante robusto conjunto probatório.
4. Provas insuficientes para configurar a inexigibilidade de conduta diversa, pois a prova das invencíveis dificuldades financeiras deve ser cabal e abranger, também, a insolvência e incapacidade financeiro-econômica pessoal do réu.
5. Aplicação da lei penal nova mais benéfica (artigo 168-A, §1º, I c/c artigo 71, ambos do Código Penal), para condenar um dos réus a cumprir pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão em regime aberto e 20 (vinte) dias-multa, equivalendo cada dia multa no mínimo legal. A pena privativa de liberdade fica substituída por duas penas alternativas.
6. Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusação para condenar GETÚLIO FERNANDEZ RODRIGUES, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, mantendo-se a absolvição de Raimundo Salles Batista, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 11.690/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000161-28.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.000161-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS
: JATYR MASTRIANI DE GODOY
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. DOLO. PARCELAMENTO INEXISTENTE. DOSIMETRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.

1. Para a caracterização do delito de apropriação indébita previdenciária basta o dolo genérico, não havendo que se falar em dolo específico (*animus rem sibi habendi*).
2. O parcelamento do débito a que se refere a defesa não diz respeito à NFLD que deu ensejo à presente ação penal, e aquele que diz respeito à empresa fiscalizada iniciou-se muitos anos depois do ilícito em questão e não foi levado a termo, sendo a empresa excluída do PAES no ano de 2007.
3. Autoria e materialidade comprovadas mediante robusto conjunto probatório.
4. Provas insuficientes para configurar a inexigibilidade de conduta diversa, pois a demonstração das invencíveis dificuldades financeiras deve ser cabal (*ictu oculi*) e abranger, também, a insolvência e incapacidade financeiro-econômica pessoal dos réus.
5. Os documentos juntados pelos réus indicam que o não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, ao longo de anos, representava, na verdade, uma política de (má) administração da empresa.
6. Sobre a dosimetria da pena tem-se que o valor do desfalque contra a Previdência Social, o tempo em que se perpetrou o crime e a existência de lide trabalhista simulada pelos réus, justificam o aumento da pena-base (artigo 59 do Código Penal), restando as penas definitivamente fixadas, para cada réu, em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão - a serem cumpridos no regime inicial semi-aberto - e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa.
7. Diante das penas privativas de liberdade doravante impostas, incabível substituições por penas restritivas de direito nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
8. Apelação dos réus não providas.
9. Apelação da acusação provida.
10. Determinada a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal e negar provimento aos recursos da defesa**, determinando a expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000244-95.2004.4.03.6004/MS
2004.60.04.000244-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE CARLOS IZAGUIRRE reu preso
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 12, § 1º, INCISO I C.C ARTIGO 18, INCISO I, DA LEI Nº 6.368/76 - QUESTÕES PRELIMINARES RELATIVAS À NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - IMPROCEDÊNCIA DA TESE RELATIVA À ATIPICIDADE DA CONDUTA -

IRRELEVÂNCIA DO FATO DE O APELANTE POSSUIR LICENÇA PARA COMERCIALIZAR OS PRODUTOS QUÍMICOS APREENDIDOS - INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO DEMONSTRADA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Réu condenado pela prática do delito descrito no artigo 12, § 1º, inciso I c.c artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, porque vendia em seu estabelecimento comercial, mediante o fracionamento de notas fiscais, grande quantidade de produtos destinados à produção de cocaína na Bolívia.
2. Rejeitada a questão preliminar aventada pela defesa no sentido de que a r. sentença é nula porque a douta magistrada que a prolatou deu-se por suspeita para julgar ação de indenização proposta pelo réu, por danos materiais e morais decorrente das 02 (duas) ações criminais - processo nº 2001.60.04.000029-4 e a presente ação penal - que tramitam em seu desfavor. Tendo a ilustre Juíza proferido sentença condenatória em desfavor de JOSÉ CARLOS IZAGUIRRE na ação penal de nº 2001.60.04.000029-4, e encontrando-se em vias de prolatar sentença nos presentes autos, por óbvio, não poderia revisar seus próprios atos decisórios na referida ação de natureza cível, tendo, acertadamente, se declarado suspeita para o processamento e julgamento da mesma. Ora, se a causa de pedir da ação de indenização proposta pelo réu era fato ilícito imputado ao Estado, consubstanciado na instauração arbitrária de processos de natureza penal, cuja presidência cabia à magistrada sentenciante, resta evidente a impossibilidade desta mesma Juíza atuar feito de natureza cível.
3. Rejeitada a questão preliminar consistente na nulidade do édito condenatório porque reproduz trechos da sentença prolatada nos autos da ação penal nº 2001.60.04.00029-4, na qual o apelante figura como réu, restando ausente a necessária e adequada fundamentação. Tratam-se de ações penais propostas em face do "mesmo réu", contendo a imputação da "mesma prática delitiva" através de "idêntico *modus operandi*", o que justifica plenamente a coincidência de alguns trechos das respectivas sentenças. Verifica-se que a douta Juíza *a qua* elaborou detida e meticulosa análise acerca de todas as teses levantadas pela defesa e de todo o acervo probatório contido nos autos, não havendo que se falar, portanto, em ausência de fundamentação, tampouco em sentença *extra-petita*.
4. Materialidade demonstrada no Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 30/31 (carbonato de sódio, álcool etílico, amônia) e 33 (dipirona, cafeína, manitol, benzocaína); Auto de Apreensão Complementar (talões e vias de notas fiscais ao consumidor pertencentes à empresa "Flamboyant Exportadora Ltda.", sendo que a vasta maioria delas apresenta destinatários bolivianos residentes na Bolívia); Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Substâncias.
5. Autoria comprovada pelas declarações inverossímeis e contraditórias prestadas pelo apelante, da harmônica e valiosa prova testemunhal produzida em contraditório judicial, das apreensões realizadas, da espécie de produtos químicos comercializados, das condições das vendas e seus adquirentes, do resultado do laudo pericial, da ausência de fluxo de compradores na sede da empresa, aliadas a todas as demais circunstâncias do fato e provas constantes nos autos.
6. Carece de plausibilidade jurídica a tese defensiva de atipicidade do fato com fulcro na afirmação contida no laudo pericial no sentido de que nos exames realizados nas substâncias apreendidas não foi identificada a presença de quaisquer substâncias entorpecentes ou psicotrópicas. A figura típica na qual foi incurso o apelante abarca não apenas substâncias destinadas exclusivamente à preparação da droga, mas também, aquelas que, eventualmente, se prestam a tal fim. A matéria-prima não precisa ser, ela mesma, substância entorpecente, bastando que seja idônea à sua produção. Assim, não se safa o réu de responsabilidade, já que é da sabença das pessoas que atuam na repressão a narcotraficância o fato de que o manitol e o carbonato de cálcio são substâncias agregadas à pasta de cocaína para aumentar o rendimento de cada quilo dela.
7. O fato de o apelante possuir licença especial do governo para comercializar os produtos químicos apreendidos em nada o favorece, pois a autorização é fornecida para o desenvolvimento de atividades idôneas e dentro dos limites legais, o que, todavia, não ocorreu no caso vertente, eis que restou comprovada a venda de carbonato de sódio e manitol para cidadãos bolivianos em quantidades muito superiores às permitidas pela Portaria nº 1.274, de 26 de agosto de 2003, valendo-se mesmo de fraudes fiscais, bem como o conhecimento acerca da verdadeira destinação das referidas substâncias, tanto que as notas eram preenchidas antes da entrega dos produtos, com o campo destinado à data em branco. Além disso, vislumbra-se que o relevante aumento do número de notas fiscais emitidas pela empresa "Flamboyant Exportadora Ltda." coincide com o período em que a venda do carbonato de sódio e do manitol passou a ser limitada e controlada.
8. Internacionalidade do tráfico demonstrada pelas apreensões ocorridas na Bolívia, pelos destinatários das notas fiscais apreendidas, e pelas declarações do apelante e de seus funcionários no sentido de que, a quase totalidade dos clientes da "Flamboyant Exportadora Ltda." eram bolivianos pessoas físicas.
9. Não obstante a minuciosa análise efetuada em primeiro grau acerca das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a pena-base restou por demais exacerbada (6 anos e 9 meses), razão pela qual deve ser reduzida para 6 anos, montante que, *in casu*, revela-se suficiente ao atendimento das finalidades da sanção penal. Aplicado o aumento de 1/3 (um terço) decorrente da internacionalidade do tráfico, a pena privativa de liberdade resta definitivamente fixada em 8 (oito) anos de reclusão. Trata-se de percentual que na singularidade da conduta do apelante - na traficância dos insumos e matéria-prima para obtenção da droga "cocaína" através de burla consistente em notas fiscais com conteúdo falso - se justifica, ainda que se leve em conta a superveniência da Lei nº 11.343/2006 de modo retroativo com relação ao seu artigo 40.
10. Com a edição da Lei nº 11.464/07, que entrou em vigor na data de sua publicação - em 29 de março de 2007 - foi alterada a redação do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, passando o seu parágrafo 1º a admitir expressamente a possibilidade de progressão de regime de cumprimento de pena aos condenados pela prática de crimes hediondos e a ele equiparados.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação tão somente para reduzir a sanção penal; e reconhecer, de ofício, a possibilidade de progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo das Execuções a análise do preenchimento de todos os requisitos necessários para tanto, inclusive eventual exame criminológico**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024898-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUREA BRACCO FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: AKIKO MIZUGUTI (= ou > de 65 anos)
: ANGELINA PAES DE OLIVEIRA falecido
: ANTONIO BAPTISTA TAVARES (= ou > de 65 anos)
: HILDA FERREIRA FONSECA (= ou > de 65 anos)
: HILDA TAVARES MIGUEL (= ou > de 65 anos)
: IVONE MOURA DA SILVA
: MARIA BERNARDINA LOPES (= ou > de 65 anos)
: LINAURA DE MEDEIROS CAVALCANTI (= ou > de 65 anos)
: CAROLINA PAGE FERREIRA (= ou > de 65 anos)
: MARIA DE JESUS CARDIAL (= ou > de 65 anos)
: CELIA VIEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
SUCEDIDO : ABEL GOMES FERREIRA falecido
CODINOME : ANTONIO BATISTA TAVARES
SUCEDIDO : AUGUSTO CLARO DA SILVA falecido
: JOAO LOPES falecido
: MANUEL GOMES FERREIRA falecido
CODINOME : MANOEL GOMES FERREIRA
SUCEDIDO : PEDRO SILVA falecido

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não

estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de omissão no v. acórdão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003915-72.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAYTON COPPA ARAUJO reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INGESTÃO DE CÁPSULAS DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006 A CASOS ANTERIORES EM ATENÇÃO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Réu preso transportando 70 (setenta) cápsulas de cocaína no interior de seu corpo, surpreendido quando prestes a embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos em voo com destino a Portugal.
3. Pena base adequadamente majorada frente ao "modus operandi" perpetrado.
4. A agravante da reincidência deve prevalecer em relação à atenuante da confissão, na singularidade do caso.
5. Na terceira fase da dosimetria, em relação à causa especial de aumento de pena derivada da internacionalidade, a pena deve ser retificada nos termos do artigo 40, da Lei 11.343/2006. Precedentes do STJ.
6. Pena fixada em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 89 (oitenta e nove) dias-multa.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação interposta, para reduzir a pena do réu para 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias, de reclusão e 89 (oitenta e nove) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011870-43.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.011870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : PIERRE SILIPRANDI BOZZO

ADVOGADO : MARCELO GALBIATI SILVEIRA e outro

APELANTE : ROLF FARTO BOZZO

ADVOGADO : ROSANA SILIPRANDI BOZZO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 92.01.04099-7 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 4º E 5º DA LEI Nº 7.492/86. PRELIMINARES AFASTADAS. CRIME DO ARTIGO 5º DA LEI Nº 7.492/86. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. CRIME DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. PERÍCIA TÉCNICA. PROVA TESTEMUNHAL. DOLO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA MULTA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CORRÉU. CORREÇÃO DO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por PIERRE SILIPRANDI BOZZO e ROLF FARTO BOZZO contra a sentença onde o primeiro foi condenado como incurso nos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492/86 c/c artigos 69 e 71 do Código Penal, e o segundo foi absolvido dos mesmos delitos, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.
2. Afastadas todas as nulidades argüidas pelo réu PIERRE SILIPRANDI BOZZO. Da leitura dos autos depreende-se que instrução processual transcorreu de forma regular do início ao fim, assim como foram observados todos os ditames legais na prolação da sentença.
3. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, do crime do artigo 5º da Lei nº 7.492/86, em favor de PIERRE SILIPRANDI BOZZO.
4. Em relação ao crime de gestão fraudulenta (artigo 4º da Lei nº 7.492/86), não procede nenhuma das alegações da defesa de PIERRE SILIPRANDI BOZZO.
5. No mérito, a perícia técnica constatou que a NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA, gerida pelo réu, não obstante ser fiscalizada e autorizada pelo BANCO CENTRAL, agia em desacordo com as normas do mercado financeiro, pois empregava o sistema de "caixa-único". Ou seja, não individualizava o saldo de cada grupo de consórcio que administrava, causando distorções financeiras em época de inflação elevada, pois os empréstimos entre os grupos não eram remunerados, além de não haver cobrança de reajuste de caixa. Constatou, outrossim, que na data da liquidação extrajudicial a empresa mantinha um elevado passivo a descoberto, motivo pelo qual foi requerida sua falência pelo liquidante. Prova testemunhal.
6. O laudo do SECIRM foi elaborado por determinação do Juízo *a quo*, por peritos oficiais, tecnicamente capacitados para a tarefa e, ao contrário do que afirma a defesa, o BANCO CENTRAL não periciou a NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA, mas sim, instaurou procedimento fiscalizatório, que culminou com a liquidação extrajudicial, tamanha a quantidade de irregularidades apuradas. Ademais, a empresa sequer recorreu administrativamente desta decisão e não há nos autos nenhuma prova da suposta extorsão sofrida por PIERRE SILIPRANDI BOZZO por parte dos fiscais do BANCO CENTRAL.
7. Não subsiste a tese de que PIERRE SILIPRANDI BOZZO agiu sem dolo, uma vez que é um empresário experiente no setor financeiro, na medida que era o controlador do grupo composto pela NOVOINVEST CONSÓRCIOS S/C LTDA, NOVOBANC DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, NOVOINVEST TURISMO LTDA, NOVOCORP PARTICIPAÇÕES LTDA, NOVOBANC FACTORING LTDA, SUPERCAR COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA E NOVOINVEST METAIS LTDA, além de ser formado em Direito, o que indica que, no mínimo, conhecia os mecanismos legais que embasavam seus negócios.
8. Mantida a condenação de PIERRE SILIPRANDI BOZZO pelo crime descrito no artigo 4º da Lei nº 7.492/86.
9. Na dosimetria da pena de PIERRE SILIPRANDI BOZZO, pelo crime de gestão fraudulenta, corrigida a multa, somente, para aplicar o mesmo critério utilizado na reprimenda corporal.
10. Recurso de PIERRE SILIPRANDI BOZZO parcialmente provido.
11. Modificada a fundamentação da absolvição de ROLF FARTO BOZZO para o inciso IV do artigo 386 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 11.690/2008, por restar comprovado que o corréu era sócio minoritário das empresas controladas e administradas por seu irmão PIERRE SILIPRANDI BOZZO e não praticou os fatos descritos na inicial.
12. Recurso de ROLF FARTO BOZZO provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar as preliminares de nulidade do processo e da sentença argüidas por PIERRE SILIPRANDI BOZZO, declarar extinta sua punibilidade pelo crime do artigo 5º da Lei nº 7.492/86, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo para reduzir a multa; e, dar provimento ao recurso de ROLF FARTO BOZZO para modificar o fundamento de sua absolvição, mas com fulcro no inciso IV do artigo 386 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001852-23.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ISIDORO VILELA COIMBRA
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DECADÊNCIA DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA ATACADA PELA UNIÃO. PARECER MINISTERIAL EM 2ª INSTÂNCIA ARGUINDO NULIDADES (AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM 1ª INSTÂNCIA; NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O INCRA E A UNIÃO). SENTENÇA ANULADA DIANTE DE OFENSA AO ARTIGO 47, § ÚNICO, DO CÓD. DE PROCESSO CIVIL. ANÁLISE DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. Ausência de nulidade decorrente da ausência de manifestação do Ministério Público Federal em 1ª instância uma vez que tal lacuna pode ser suprida com a manifestação do Órgão Ministerial no grau de apelação, considerando-se, as circunstâncias inerentes a cada caso (precedentes: REsp 554623/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 11/10/2004 p. 315; REsp 308662/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 01/12/2003 p. 358).

2. O decreto expropriatório datado de 18 de novembro de 1999 em seu artigo 3º é claro ao designar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para promover a desapropriação do imóvel para fins de reforma agrária, o que nem poderia ser diferente já que nos termos do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Complementar nº 76/93 o INCRA é o agente de implantação da reforma, portanto com evidente interesse jurídico na manutenção do decreto expropriatório questionado. Como o provimento jurisdicional a ser oferecido em ação anulatória do decreto expropriatório repercute diretamente na esfera jurídico-material de atuação do INCRA, que provém da lei, há clara afronta ao parágrafo do artigo 47 do Código de Processo Civil comprometendo tudo que foi realizado no processo (artigo 248 do Código de Processo Civil). Como consequência da mácula - que pode ser reconhecida até "ex officio", mas foi alegada pela Procuradoria Regional da República - é imperiosa a declaração da nulidade do processo a partir da resposta da União, devendo ser promovida a citação do INCRA, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

3. Processo anulado a partir da resposta da União, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto pela União e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar de arguição de nulidade por ausência de manifestação do Ministério Público Federal em 1º Grau de Jurisdição e declarar a nulidade do processo a partir da resposta da União, e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, depois de promovida a citação do INCRA, seja dado regular prosseguimento ao feito, restando prejudicada a análise da apelação interposta pela União e da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036477-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO FELIX DE MENDONCA NETO

: FERNANDO FELIX DE MENDONCA
: CONFECOES MARCITA LTDA massa falida e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
SINDICO : JOSE LUIZ VICENTIM
No. ORIG. : 97.00.00252-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NOME DO CO-RESPONSÁVEL INCLUÍDO NA CDA GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
3. Não se pode admitir que o fisco fique sem ter a quem dirigir a cobrança do crédito fiscal em face da sociedade não mais existir, mesmo porque a falência da empresa executada não constitui isenção capaz de livrar o insolvente de suas obrigações.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039420-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SER SERVICOS DE DESENTUPIMENTO LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : HIGITEC SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 88.00.36809-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A decisão agravada indeferiu o pedido de penhora sobre os aluguéis percebidos pela embargada tão somente porque "o contrato de locação foi celebrado entre o réu e terceiro estranho à lide", não cabendo a análise da ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil ou de violação do princípio da menor onerosidade, ou mesmo a fixação de um percentual no recurso de agravo de instrumento, uma vez que essas matérias não foram objeto de análise da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039731-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALDENCIO FRANCISCO DE SALES e outro
: ANISIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.019155-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcioníssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seus itens 5 e 6, demonstra que a questão afeta "concessão da antecipação de vantagens", foi enfrentada de maneira específica e clara.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, impondo multa do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040094-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLAVO FONTOURA VIEIRA e outro
: CHRISTINA HELENA ASCAR CARRETTI FONTOURA VIEI
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AURO ALUISIO PRADO DE MOURA ANDRADE
: HANGAR FONTOURA LTDA e outro
No. ORIG. : 2006.61.82.027282-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E NULIDADES FORMAIS DO TÍTULO EXECUTIVO - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE NULIDADES - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

2. Assim, desde que a pessoa era sócia/diretora da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme entendimento da maioria desta Turma.

3. A dívida fiscal teve origem em Lançamento de Débito Confessado, sendo que "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" (REsp 851410/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006 p. 245).

4. Não procede a alegação de nulidade da Certidão de Dívida; na exceção de pré-executividade os sócios limitaram-se a arguir a nulidade da CDA "posto que fundada em tributos indevidos", sem precisar, contudo, as razões de sua alegação, fazendo o mesmo na minuta deste instrumento.

5. O título executivo extrajudicial acostado a fls. 35/46 atende as regras do Código Tributário Nacional, especialmente o artigo 202.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040771-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULINO SATO
: MASSARO SATO
: UNIVERSO PROJETOS E DECORACOES LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.31034-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não é de ser reconhecida a alegada omissão quanto ao prazo prescricional ser de 30 anos, uma vez que a embargante nada alegou sobre essa matéria quando da interposição do agravo de instrumento, mas tão somente quando da interposição do agravo legal.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos nesta parte, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração** para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041479-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS BEGNOZZI
: MITUR UCHITA
: MARGARETH APARECIDA DOS SANTOS
: THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.044134-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS DIRETORES DA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NOME DO CO-RESPONSÁVEL INCLUÍDO NA CDA GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042549-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO AUDI
ADVOGADO : MARCELO NEGRI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCO ANTONIO AUDI
: FRANCISCO EDUARDO AUDI
: TREEMAX IND/ QUIMICA LTDA e outros
No. ORIG. : 2008.61.82.000907-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-

OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042921-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANO DE OLIVEIRA e outro
: MIRIAM RUTH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE AUTORA : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
: RENATA GARCIA VIZZA
No. ORIG. : 2007.61.05.012158-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043889-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TERRAS DE SAO JOSE URBANIZACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANGELA MARIA MANSUR REGO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.12831-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.
3. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044063-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SANTIAGO CRESPO
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
EMBARGANTE : BRH BRASIL CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
INTERESSADO : CLIBA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.042864-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1, demonstra que a questão afeta à corresponsabilidade, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, foi enfrentada de maneira específica e clara e está conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047478-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO ALEJANDRO TOUTIN ACOSTA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : RUDOLFF INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
No. ORIG. : 2000.61.82.020774-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E NULIDADE DA CITAÇÃO - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE NULIDADES - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
3. A citação do executado foi validamente efetuada por correio, com aviso de recebimento positivo, conforme o endereço constante da Certidão da Dívida Ativa.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047759-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALBERTO AZEVEDO FILHO e outros
ADVOGADO : MARILDA IZIQUE CHEBABI
INTERESSADO : DIRCEU DE OLIVEIRA LEITE JUNIOR
: MARIA LENI TEREZA DE SOUZA DIAS GUERIO
: RAUL PICINATO
: PAULO ANTONIO SCHROEDER LESSA
ADVOGADO : MARILDA IZIQUE CHEBABI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.21.003229-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente

esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Não verificada ocorrência do alegado "erro de fato" no acórdão embargado, eis que a própria embargante sustenta que requereu a suspensão das execuções trabalhistas na ação ordinária.

3. Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

4. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

5. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047869-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRINEU SANTOS DE OLIVEIRA
: ALVARO RAMOS JUNIOR
: SANDRA ALVES DA SILVA OLIVEIRA
: P A I SERVICOS DE APOIO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.031514-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NOME DO CO-RESPONSÁVEL INCLUÍDO NA CDA GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

2. Assim, desde que a pessoa era sócia da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048409-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHOEI ARIMA e outro
: YASUKO ARIMA
ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : ARIMA E KANEGAE CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 2000.61.82.049160-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A. como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.
2. Assim, desde que a pessoa era sócia da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente**, ficando prejudicado o pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048542-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TATSUTO OISHI
: JOAO KIYOSHI AKIZUKI
: OSVALDO HARUKI TANAKA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
EMBARGANTE : SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA e outros
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUCEDIDO : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA
No. ORIG. : 2007.61.19.003282-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.
3. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048558-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL FELIPE PEZAVENTO
: JOB SAO MANUEL IND/ E COM/ LTDA -ME e outro
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 04.00.00006-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCIPIENTE QUE ERA SÓCIO DA EMPRESA AO TEMPO DO FATO GERADOR - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' - ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - NOME DO SÓCIO INCLUÍDO NA CDA, GERANDO PRESUNÇÃO RELATIVA QUE PODE SER ILIDIDA POR MEIO DE REGULAR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, ONDE EXISTE POSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. Ressalvada a posição pessoal do Relator, desde que a pessoa seja sócia ou exerça poderes de administração e gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do parágrafo único do artigo 13 da Lei 8.620/93, estabelecendo presunção relativa de co-responsabilidade, justificando a inclusão do nome desse sócio/diretor na C.D.A.

como co-obrigado, ficando ressalvado a ele ilidir a presunção através de embargos à execução onde há amplo espaço para se demonstrar a irresponsabilidade.

2. Assim, desde que a pessoa era sócia da empresa por cotas de responsabilidade limitada na época da ocorrência do fato gerador, incide a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049426-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DOMINGUES DE LUCCA NETO

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.011615-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 2, demonstra que a questão afeta competência do Juizado Especial Federal, foi enfrentada de maneira específica e clara.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050443-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050443-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : PEM ENGENHARIA LTDA e outros
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
INTERESSADO : SETAL TELECOM S/A
: SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PERFURACOES S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR e outros
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
: HORACIO ALBERTO AUFRANC
: AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
SUCEDIDO : PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.003373-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionadísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não ocorreu a alegada inovação pelo acórdão embargado quanto ao fundamento legal.
3. Não ocorrência de contradição quanto a vinculação das empresas de modo a formar o grupo econômico.
4. O acórdão embargado fundamentou-se no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica do item 2, pelo que não há omissão no que tange a alegação de que a responsabilidade tributária está sob reserva de lei complementar.
5. O acórdão embargado fundamentou a ocorrência da responsabilidade solidária no inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (item 2 da ementa), o qual dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, pelo que se equivoca a embargada ao afirmar a ocorrência de omissão "pois somente são solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação, segundo prevê o art. 124, I, do CTN".
6. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
7. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
8. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
9. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000551-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN LTDA e outros
: ARTHUR ANDERSEN LTDA filial
: ARTHUR ANDERSEN BUSINESS CONSULTING S/C LTDA
: ARTHUR ANDERSEN BUSINESS CONSULTING S/C LTDA filial
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN BUSINESS CONSULTING S/C LTDA filial
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN BUSINESS CONSULTING S/C LTDA filial
: BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
: ARTHUR ANDERSEN S/C
: ARTHUR ANDERSEN S/C filial
: ARTHUR ANDERSEN S/C
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN S/C
: ARTHUR ANDERSEN S/C filial
: ARTHUR ANDERSEN S/C
: ARTHUR ANDERSEN S/C filial
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN S/C filial
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA S/C LTDA
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA S/C LTDA filial
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL S/C LTDA filial
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA S/C LTDA filial
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA S/C LTDA filial
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA S/C LTDA filial
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
INTERESSADO : ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA S/C LTDA filial

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.59089-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 3, demonstra que a questão afeta à prescrição, foi enfrentada de maneira específica e clara.
3. Da mesma forma a simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seu item 1, demonstra que a questão afeta à possibilidade do ressarcimento da impetrante pela via da restituição também foi enfrentada de maneira específica e clara e fundamentada em diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005440-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAETANO BATAGLIESE falecido
: LABORATORIO CLIMAX S/A e outro
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : ROGERIO BATAGLIESE
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
No. ORIG. : 00.00.17585-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O agravo de instrumento pretendia a inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
3. O v. acórdão embargado negou provimento ao recurso interposto, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005512-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROLF PETER SEITZ
ADVOGADO : JOEL MARTINS PEREIRA e outro
INTERESSADO : DEVAIR ANTONIO PRACA
: KING S IND/ E COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.042071-3 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Destaco que a simples leitura do voto condutor e do v. acórdão, em seus itens 5 e 6 (transcritos no relatório), demonstra que a questão afeta à possibilidade de penhora sobre os bens dos sócios da empresa executada foi enfrentada, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. A questão da ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública que deve ser apreciada em face do efeito translativo do agravo de instrumento
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005519-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005519-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICHELE ARMANDO PICCOLI
: GIOVANNI MIGUEL RICCOLI
: LONG LIFE NATACAO LTDA e outros
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.042313-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O agravo de instrumento pretendia a determinação do bloqueio dos valores contidos em conta-corrente e aplicações financeiras em nome dos agravados, empresa executada e corresponsáveis, em sede de execução ajuizada para a cobrança de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
3. O v. acórdão embargado deu parcial provimento ao recurso interposto a fim de determinar o bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome da empresa executada, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

5. A questão da ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública que deve ser apreciada em face do efeito translativo do agravo de instrumento.
6. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
7. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005522-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORACI LAURINDO
ADVOGADO : WANDERLEY DE OLIVEIRA JUNIOR
INTERESSADO : AGOSTINHO CRISTOFOLINO MAROURI
: SERRALHERIA ZAP ZAP LTDA massa falida e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.062110-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que a questão afeta à possibilidade de penhora sobre os bens dos sócios da empresa executada foi enfrentada, sendo amplamente fundamentado nas jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. A questão da ilegitimidade de parte é matéria de ordem pública que deve ser apreciada em face do efeito translativo do agravo de instrumento.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008867-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00102-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não há omissão quanto a nomeação de um administrador pois o voto vencedor consignou que cabe "ao Juízo adotar as cautelas adequadas" e que "dentre tais cautelas insere-se em regra a nomeação de um administrador".
3. Quanto a alegada omissão quanto ao exaurimento de todos os meios disponíveis para localização de bens, também não é o acórdão embargado omissivo, uma vez que em seu item 3 estabelece que deve ser observada a ordem do artigo 11 da LEF.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Embargos meramente protelatórios. Aplicação de multa de 1% do valor corrigido da causa principal, na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0036997-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036997-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LEONEL DIAS SANCHO
PACIENTE : JULIANA FERREIRA
ADVOGADO : LEONEL DIAS SANCHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ROSANA RENZZO
No. ORIG. : 2003.61.05.010873-8 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - *HABEAS CORPUS* - ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO - ORDEM DENEGADA

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o trancamento da ação penal nº 2003.61.05.010873-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, a que responde a paciente pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, eis que, omitindo aos órgãos públicos que se encontrava empregada, teria recebido indevidamente parcelas de seguro-desemprego nos períodos de novembro e dezembro de 1997, janeiro a março de 1998.

2. Alega-se a existência de constrangimento ilegal decorrente da instauração de ação penal desprovida de justa causa, porquanto a conduta da paciente é atípica, já que constituía obrigação de seu empregador registrá-la. Aduz-se, ainda, ausência de provas a justificar o oferecimento e posterior recebimento da denúncia. Por fim, discorre sobre a necessidade do reconhecimento antecipado da prescrição da pretensão punitiva, causa extintiva da punibilidade, o que conduz à falta de interesse de agir do Estado.

3. A responsabilidade criminal da paciente foi reconhecida no âmbito do devido processo legal com a prolação de sentença condenatória, o que, todavia, não acarreta a perda de objeto do presente *mandamus*, conforme decisões recentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Não é possível o reconhecimento da prescrição retroativa, *in casu*, entre a data do fato (último recebimento indevido em março de 1998) e o recebimento da denúncia (14/05/2007), uma vez que não houve o trânsito em julgado da sentença, e assim, a pena imposta à ré não pode ser tida como definitiva.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0044749-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : GLENN EMANUEL SABAJO reu preso
ADVOGADO : JOSE AMADEU FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010644-3 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - *HABEAS CORPUS* - PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIALIDADE DA LEI Nº 11.343/06 - PACIENTE ESTRANGEIRO SEM VÍNCULO COM O PAÍS - NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR - TESE QUE DEMANDA EXAME DE FATOS E PROVAS, INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA - REJEIÇÃO DE PARTE DA IMPETRAÇÃO - ORDEM DENEGADA

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a concessão do benefício da liberdade provisória. Alega-se a existência de constrangimento ilegal na manutenção do paciente em cárcere, uma vez que não há provas da existência do crime nem

indícios de autoria; estão ausentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva; e o paciente ostenta condições pessoais favoráveis à concessão da pretendida benesse.

2. A Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, proibiu expressamente a concessão de liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei. Embora tenha a Lei nº 11.464/07 suprimido do texto legal do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.072/90 a vedação à concessão de liberdade provisória aos acusados por crimes hediondos e equiparados, remanesce, *in casu*, a proibição, tendo em vista a especialidade da novel lei de tóxicos.

3. O artigo 44 da Lei nº 11.343/06 - plenamente constitucional - imbrica-se com o artigo 312 do Código de Processo Penal, de modo que a liberdade provisória ao suposto traficante preso em flagrante pode ser concedida se ausentes as condições que - na dicção daquele dispositivo de caráter genérico - legitimariam a subtração cautelar da liberdade.

4. O paciente é estrangeiro - cidadão holandês - sem residência e ocupação lícita no Brasil, o que corrobora a necessidade de sua segregação cautelar até o término da persecução penal, a fim de assegurar a conveniência da instrução criminal e a eventual aplicação da lei penal, caso o Juízo *a quo* venha a concluir pela procedência da acusação.

5. Sob outro prisma, nem mesmo a presença de condições subjetivas favoráveis do réu representaria salvo conduto contra a prisão que se mostra necessária por pelo menos uma das provocações do artigo 312 do Código de Processo Penal.

6. A tese sustentada na presente impetração referente à não comprovação da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria, demanda exame minucioso de fatos e provas, não podendo ser apreciada na via eleita, cujo âmbito de cognição é limitado.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em rejeitar em parte a impetração, extinguindo o processo sem exame de mérito e, no remanescente, em denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 HABEAS CORPUS Nº 0007059-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007059-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR
PACIENTE : ANGELA MARIA GIBIM SUYAMA reu preso
ADVOGADO : RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00013444220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ausência de "perseveratio in crimine" que possa justificar a manutenção da ré na prisão cautelar, pois o antecedente desabonador levado em consideração na decisão do juízo impetrado remonta há mais de oito anos, não havendo notícia de outras "passagens" da indiciada pela senda do crime até a sua detenção.

2. A paciente tem profissão respeitável e endereço conhecido, circunstâncias que, à míngua de outros fatos desabonadores, demonstram conduta social favorável e ausência de risco de fuga do distrito de culpa.

4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 1699/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.053054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : GILDESIO NASCIMENTO MORENO e outro
: IZILDA CARDOSO DE OLIVEIRA MORENO

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outros

No. ORIG. : 95.00.50634-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PES/CP. INOBSERVÂNCIA DO REAJUSTE CONCEDIDO À CATEGORIA PROFISSIONAL DOS MUTUÁRIOS. REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES. REPETIÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS A MAIOR. COMPENSAÇÃO. PRELIMINARES ARGUÍDAS PELA CEF REJEITADAS.

1. Pretendendo os autores a revisão do contrato de financiamento habitacional, o qual contém cláusula expressa de reajustamento das prestações pelo PES/CP, a juntada da cópia do contrato celebrado entre as partes é suficiente para verificação da correta aplicação das cláusulas contratuais, sendo desnecessária a produção de outros meios de prova. Preliminar de ausência de provas rejeitada.

2. De acordo com a Lei nº 5.107/66, DL nº 2291/86, a Caixa passou a ser a gestora dos recursos do FGTS com a extinção do BNH, razão pela qual não cabe o chamamento da União Federal para integrar à lide.

3. Tendo em vista que o pedido foi analisado, tal como formulado na inicial, e proferido sentença de procedência devidamente fundamentada para condenar a ré a proceder os reajustes segundo o mesmo percentual e periodicidade do aumento salarial da categoria profissional, fica afastada a preliminar de nulidade da sentença.

4. Os demandantes celebraram contrato para aquisição da casa própria pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, que prevê o reajuste das prestações simultaneamente ao da categoria profissional do mutuário e as prestações pelo mesmo percentual de reajuste recebido pelos trabalhadores.

5. Diante disso, a cláusula oitava, que estipula a correção das prestações mensais pelos índices da poupança não pode perdurar, pois conforme já mencionado, no caso, o contrato adota o PES/CP, que prevê a correção das prestações pelo mesmo percentual de reajuste recebido pelos mutuários, não podendo ser adotado outro índice, sob pena de comprometimento da renda e de acarretar desequilíbrio contratual.

6. O reajuste das prestações, no caso, deve observar a paridade prestação/renda, a fim de evitar comprometimento da renda dos devedores, cabendo a revisão das prestações a qualquer tempo (cláusula nona do contrato), devendo ser compensadas as diferenças encontradas com eventuais parcelas vencidas e com o saldo devedor.

7. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006019-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
ADVOGADO : ANDRÉ RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.
3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010711-65.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.010711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/198v
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : DISPLAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.30777-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Omissão não verificada, considerando que o voto afastou tão somente a aplicação dos juros de mora, mantendo a utilização da taxa referencial Selic como critério de atualização monetária dos valores a serem compensados.
2. 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 acórdão.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-28.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USITEC USINAGEM TECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RIZZO COELHO DE ALMEIDA FILHO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1.Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF.

2.Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.

3.Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4.Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0042082-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042082-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JAILTON ALVES GABRIEL
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.002476-0 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. CONDUTA ATÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS. ORDEM CONCEDIDA.

1. No delito de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, que exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país, e o interesse arrecadatório da Fazenda Nacional.

2. Para a aplicação do princípio da insignificância, necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente é considerado penalmente irrisório.

3. O valor mínimo para a propositura de execução fiscal, estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02, com redação determinada pela Lei nº 11.033/04, e pelo art. 1º, II, da Portaria nº 49/04, do Ministério da Fazenda, é de R\$ 10.000,00.

4. No caso dos autos, as mercadorias foram avaliadas em R\$ 4.565,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta e cinco reais) e o valor total dos tributos em R\$ 5.137,40 (cinco mil, cento e trinta e sete reais e quarenta centavos).
5. Aplica-se o princípio da insignificância haja vista que o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002. Não há ofensa ao bem jurídico penalmente tutelado.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0002064-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : GUILHERME JAIME BALDINI
PACIENTE : JOAO ALBERTO MATHIAS reu preso
ADVOGADO : GUILHERME JAIME BALDINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : FATIMA APARECIDA GIMENEZ
: FABIANO AUGUSTO MATHIAS
No. ORIG. : 2010.61.08.000009-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. ARTIGO 273 DO CP. LIBERDADE PROVISÓRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. LAUDO MERCEOLÓGICO. ORDEM DENEGADA.

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa. Alegação de inépcia afastada.
2. A concessão de liberdade provisória está condicionada a ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.
3. O paciente responde a dois processos pela prática do crime descrito no artigo 334 do CP e a outro processo pelo crime previsto no artigo 296 do CP. Assim, ante a possibilidade de voltar a delinquir, a prisão cautelar deve ser mantida, com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.
4. Considerando a grande quantidade de mercadoria apreendida e a inexistência de documento que comprove o valor dos bens, não há como examinar o cabimento da aplicação do princípio da insignificância na situação em apreço.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0006325-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ROBERTO DELMANTO JUNIOR
: ROBERTO DELMANTO
: FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO
: JOAO DANIEL RASSI
: FABIO SUARDI D ELIA

PACIENTE : MARCIO LUIZ PEREIRA MATHIAS
ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075491620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSUNÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO. INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 34 da Lei nº 9.249/95 determina a extinção da punibilidade apenas dos crimes definidos na Lei nº 8.137/90 e na Lei nº 4.729/65, razão pela qual não há que se falar em extinção da punibilidade quando se trata de crime de descaminho.
2. Prematura a análise do princípio da consunção e das questões relativas à causa de aumento, concurso de crimes e a efetiva consumação do delito, uma vez que envolvem o exame de provas, incabível em sede de cognição sumária.
3. O réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não do tipo penal indicado, ainda que incorretamente, na inicial, sendo que a exata definição jurídica pode ser estabelecida até mesmo depois da instrução criminal, por força dos artigos 383 e 384 do CPP.
4. A aplicação do princípio da insignificância não foi pleiteado em primeiro grau. Pedido não conhecido, haja vista a possibilidade de supressão de instância.
5. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegada a ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1688/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-11.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.011277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO O GRADY LIMA e outro
: JOSE DE PAIVA MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO CERRI e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023034-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WALTER FERNANDES TELES e outro
: IVONE CALDOTO LOUZANO TELES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230348120014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.
7. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
8. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
9. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
10. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
11. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
12. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
13. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com os ditames do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, carecendo de acolhida o agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF.
14. Os argumentos trazidos pela parte autora no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
15. Agravo legal da CEF a que se nega provimento.
16. Agravo da parte autora não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034958-60.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.034958-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Mesmo os embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento devem fundar-se em omissão, obscuridade ou contradição, não devendo ser acolhidos quando o acórdão apreciou explicitamente a questão, de maneira clara e coerente.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005258-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AVANTI PROPAGANDA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00085-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.
2. Embora questionável a decisão que condicionou o cumprimento do mandado de citação ao prévio recolhimento de custas pelo INSS, a autarquia não as pagou nem recorreu, permitindo que o feito permanecesse por mais de cinco anos sem qualquer diligência para formação da relação processual.
3. A jurisprudência firme do órgão colegiado é no sentido de que se pode conhecer da prescrição como exceção de pré-executividade, desde que haja prova pré-constituída. Em todo caso, trata-se de matéria superada quando do agravo de instrumento n.º 2001.03.00.026876-0.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-60.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : ROZANTE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros
: EDSON HENRIQUE CALCIOLARI
: DANIELA RAQUEL ROZANTE CALCIOLARI
: MARCO AURELIO BARALDI THIZIO
: MARILDA APARECIDA VANNUCCI
ADVOGADO : LUCIANE DELA COLETA GRIZZO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.
2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).
3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008872-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GILBERTO MAXIMILIANO GONCALVES PONSO
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ESAM EQUIPAMENTOS SANTO AMARO IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: EDUARDO ELIAS MIGUEL SNIEG espolio
: RUDOLF WILHELM CREUZ espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04798685119824036182 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITOS DA CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DIREITO CIVIL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os efeitos da citação retroagem à data em que foi requerida, de sorte que a prescrição é interrompida a partir do momento em que foi feito o requerimento de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
2. O prazo que decorre entre o requerimento e a efetiva citação é de ser imputado exclusivamente ao serviço cartorário, e as partes não podem ser prejudicadas pela demora que não lhes possa ser atribuída.
3. Tendo em vista os indícios de dissolução irregular, foi anteriormente reconhecida a legitimidade processual passiva. Tal provimento jurisdicional não torna preclusa a questão da desconsideração da personalidade jurídica e da responsabilidade dos sócios pelo débito, eis que apenas se decidiu quanto à necessidade de citação. De outra sorte, teria sido cerceado o direito de defesa do sócio.
4. Cumpre ao autor, querendo, estabelecer o contraditório pleno quanto à existência, ou não, de dissolução irregular, matéria que obviamente demanda dilação probatória.
5. Embora a responsabilidade do sócio tenha sido abordada nas razões do agravo, o foi supondo equivocadamente que o fundamento para o redirecionamento da execução era o Código Tributário Nacional, não o direito civil comum e a *disregard doctrine*, sendo impossível, sem razões adequadas, a reforma da decisão.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-03.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005091-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TONON BIOENERGIA LTDA
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00005453820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXPORTAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE "TRADING COMPANIES".

1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição.
2. A questão discutida no presente feito se resume à natureza da operação comercial entre a impetrante e empresa constituída no Brasil, que opera comercialmente com exportações (*trading companies*), para determinar se incide ou não contribuição à Seguridade Social sobre as receitas oriundas dessas operações, tendo em vista a imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da CR/88.
3. Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa da mercadoria a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país. Não há como ampliar esse conceito para abarcar uma operação que ocorre entre empresas sediadas em território nacional, ainda mais quando a que recebe o produto pode dar-lhe outro destino, não se sabendo ao certo se a mercadoria, veio a ser exportada pela *trading company* que a adquiriu do impetrante.
4. A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 apenas determina a correta interpretação do art. 149, §2º, I da Constituição da República, sem inovar o ordenamento legal.
5. A impetrante aduz que exporta açúcar e álcool por intermédio de *trading companies*, mas não comprova que os produtos por ela produzidos foram enviados diretamente ao exterior e não foram direcionados ao mercado interno. Tal prova, aliás, seria impossível de se fazer documentalmente, dada a sua natureza fungível.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017344-62.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ROBERTA CAMPEAS
ADVOGADO : SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL
INTERESSADO : ABAJURTEX IND/ E COM/ DE LUSTRES E ABAJURES LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.43845-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO**. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. **CONTRIBUIÇÃO AO FGTS**. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao **FGTS**, por não possuírem natureza tributária.
3. É o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida. Assim, o que determina a responsabilidade do sócio é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do CC, os quais ensejam a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. O nome da sócia não consta da CDA (fl. 14). Assim, para que seja incluída no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sócia.

5. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao **FGTS**, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
6. Tal inclusão só se justificaria no caso de a exequente comprovar a prática de infração à lei ou estatuto ou de excesso de poderes por parte da sócia na época em que esta participava da sociedade. Não é possível afirmar que houve dissolução irregular, muito menos se poderia dizer quem a teria praticado. E, passados tantos anos, seria necessário indício firme de que ela teria ocorrido ainda na época em que a agravante integrava o quadro social.
7. A situação de inapta perante o CNPJ não demonstra dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como na hipótese em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular.
8. **Agravo** legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007657-64.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.007657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
APELADO : EDINA BITTENCOURT e outros
: ALEXANDRE LUIZ BITTENCOURT
: JESUS PORTES
: MARLENE VALSKO PORTES
ADVOGADO : EMANOEL MAURICIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076576420064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121 DO STF.

1. O STJ tem decidido que a Súmula 121/STF aplica-se ao contrato de financiamento estudantil, vedando a capitalização mensal de juros, ainda que convencionada, no período em que não havia previsão legal nesse sentido.
2. O negócio jurídico celebrado entre as partes está datado de 29/12/1999 (fls. 12/15) e, portanto, foi firmado em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, não sendo permitida a capitalização mensal de juros.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-74.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HELIO MATHIAS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085697420094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.705/71. LEI 5.958/73. PRESCRIÇÃO. TRINTENÁRIA.

1. A Lei. 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior.
2. Não há prescrição do direito à cobrança dos juros progressivos, porquanto se trata de violação que se opera todo mês, de sorte que só estão prescritas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores ao ajuizamento da ação.
3. No tocante aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.
4. No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-31.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DEUSAMAR BATISTA DE ARAUJO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
SUCEDIDO : FRANCISCO BATISTA DE ARAUJO falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030483120034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

- 1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.
- 2- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.
- 3- A cláusula PES-CP tem 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.
- 4 - 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
- 5- Com relação à 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.
- 6- Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-54.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM FRANCISCO GIGUEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CRISTIANI DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009478-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WILSON MARIUSSO e outro
: JOSE CARLOS GRACINI
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGOAN FRIGORIFICO ALTA NOROESTE LTDA e outros
: WALMIR JOSE VILELA
: PAULO FRANCISCO DOURADOS
: EDMILSON ALVES DA CUNHA
: VALNETE DALA BONA
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO SCHMIDT TRAVAINA
ADVOGADO : ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES
PARTE RE' : WELSON ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : MOISES MARQUES NOBREGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034642020034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8620/93. IRRETROATIVIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTIZA DA CDA.

1. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional. Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente (art. 106 do CTN) a referida medida provisória .

2. Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.

3. A dívida refere-se ao período de 01/1999 a 02/2002 (época em que vigia a Lei 8.620/93), sendo que a responsabilidade dos dois co-executados (ora agravantes) pelo débito restringe-se ao período constante nas CDAs, qual seja, de 09/05/2001 a 08/03/2002 para Wilson Mariusso e José Carlos Gracini. Os agravantes alegaram nunca terem sido sócios da empresa. Contudo, não trouxeram aos autos qualquer elemento que comprovasse esta alegação. Figurando a parte como sócia na época a que se refere a dívida, nada impede que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica.

4. Agravo a que se nega provimento, ressalvando que se trata apenas da legitimidade processual passiva, de sorte que remanesce a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

ACÓRDÃO

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

Fls. 627/368. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024886-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : ELETROPAULO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO FGTS. ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

1. Deve ser adotado o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos): "(...) 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". Afastada, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044539-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : TTS TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outros
: HEITOR GOMES PRIMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.046651-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 736 DO CPC. APLICABILIDADE. ART. 16, § 1º, DA LEI 6.830/80.

1. A decisão impugnada é posterior à Lei nº 11.382/2006. Nos termos do art. 736 do CPC (redação dada pela Lei 11.382/2006), não há necessidade de garantia do juízo para a oposição de embargos à execução, os quais não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC.
2. A despeito de terem entrado em vigor após a oposição dos embargos, as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006 não podem ser ignoradas, uma vez que as leis processuais aplicam-se imediatamente aos feitos em curso.
3. Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000884-70.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.000884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO E TAMBÉM À CEF. RESTITUIÇÃO. COBRANÇA DE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O artigo 18 da Lei 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.491/97, estabelece que o pagamento dos valores referentes à contribuição de FGTS deve ser realizado na conta vinculada dos empregados, não sendo concedida, de forma alguma, a possibilidade de escolha por parte do empregador de entregar os valores diretamente aos trabalhadores.

2. O procedimento adotado pela parte agravada foi inadequado, devendo receber sanção pelo descumprimento da forma correta de pagamento. Entretanto, a sanção a ser aplicada é a multa, não sendo possível a cobrança pela agravante de valores já pagos anteriormente pela agravada, mesmo que o pagamento tenha se dado por via inadequada, sob pena de se permitir o enriquecimento sem causa dos fundiários.

3. Se o pagamento diretamente ao empregado ocorrer em hipótese que não ensejaria o saque, poder-se-ia cogitar de ação exigindo-se do correntista que entregue o montante, figurando o empregador no pólo passivo como responsável solidário. Não é todavia o caso dos autos.

4. Os pagamentos feitos a quem não podia dar quitação não afastaram a mora; eles deveriam ter sido meramente abatidos do lançamento, a fim de evitar o enriquecimento sem causa dos fundiários, mas os juros e a multa de mora, em tais casos, são devidos, bem como a multa por infração à obrigação acessória.

5 Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002284-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ARMCO DO BRASIL S/A e filia(l)(is) e outro

: ARMCO VILA NOVA filial

: ADB ACOS RELAMINADOS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.00.021508-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023547-02.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.023547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ESCOLA SALESIANA SAO JOSE
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.06.00075-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIO. BOLSA DE ESTUDOS CONCEDIDA AOS FILHOS E DEPENDENTES DOS EMPREGADOS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Não se podem comparar as bolsas de estudo concedidas aos funcionários e aquelas dadas aos seus filhos para efeito de considerar ambas excluídas do salário de contribuição.
2. Segundo o entendimento consolidado no STJ, o estudo implica um aperfeiçoamento dos servidores, de sorte que as bolsas que lhes forem concedidas presumivelmente não de resultar em melhor prestação laboral, devendo ser consideradas como treinamento, ainda que não estejam diretamente ligadas às atribuições dos trabalhadores.
3. As bolsas concedidas aos filhos dos empregados não implicam nenhum aperfeiçoamento dos empregados ou qualquer vantagem para o empregador, mas apenas para os seus empregados, constituindo, portanto, salário-utilidade.
4. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004979-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : TECAN PECUARIA AGRICOLA NUTRITIVA LTDA
ADVOGADO : ARAMIS DE CAMPOS ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00388402720004030399 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 520 DO CPC. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida com efeitos devolutivo e suspensivo.
2. O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal.
3. O inciso VI do mencionado artigo aplica-se aos casos de procedência do pedido de instituição de arbitragem, o que não mantém qualquer relação com o caso exposto nos autos.

4. A apelação interposta deve ser recebida em ambos os efeitos, pois não se enquadra na exceção prevista no referido inciso. Aliás, não se enquadra em qualquer das hipóteses elencadas no Art. 520, CPC.
5. Nada impede que a agravante, diante da comprovação da eventual tentativa de frustração da execução do julgado, pleiteie medida cautelar cabível, mas a hipótese não é, mesmo, de execução provisória do julgado.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019794-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BRUNO ROBERTO LEITE e outro
: IRENE JESUS DA SILVA LEITE
ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197945519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DA TR. NO REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR E DAS PRESTAÇÕES. REAJUSTE PELA URV. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
2. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
3. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DOMINGAS VIEIRA GAIA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00021031820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. 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.
2. 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.
3. 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.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
6. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
8. Os argumentos trazidos pela parte autora no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030092-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI e outro
PARTE RE' : EDUARDO LUIZ DAVIDOFF DAS CHAGAS CRUZ e outro
: MARIA DORACY DE CARVALHO CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00300923320044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. FCVS. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO.

- 1- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- 2- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.
- 3- Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-63.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.002829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : VANDER JOSE DELIZA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00028296320044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 2028. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O Novo Código Civil criou uma regra de transição (artigo 2.028), aplicável aos autos, vez que o prazo prescricional já estava correndo quando da sua entrada em vigor.
3. Referido diploma estabeleceu que seriam os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por ele, e se, na data de sua entrada em vigor, já houvesse transcorrido mais da metade do tempo previsto na lei revogada.
4. Não havia decorrido mais da metade do prazo no caso em tela, pois a celebração do contrato ocorreu em 17 de janeiro de 2000 e o Código entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, devendo ser utilizado o Código Civil de 2002 que prevê para esta hipótese, como bem observado pelo juízo a quo, a aplicação dos artigos 178, II e 206, parágrafo 3º, IV.
5. Agravo que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018464-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ISABEL FRANCISCA TEIXEIRA VALDECI e outros

: GILDETE SILVA DANTAS

: ARY MATHEUS DE ASSIS

ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS.

1. Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993, que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo em sentido contrário. Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente.

2. Os cálculos da contadoria, homologados pela sentença apelada, já realizaram todas as compensações devidas, sendo absurda a pretensão de que os cálculos administrativos prevaleçam sobre os do contador judicial, sem nenhum outro fundamento além da afirmação de que os primeiros têm fé pública (como se os do auxiliar do juízo não a tivessem) e sem sequer apontar especificamente quais teriam sido os erros cometidos pela contadoria judicial.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : JOÃO TONNERA JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 476/481

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATOS. ALTERAÇÃO UNILATERAL. ARTIGOS 58 e 65. Lei nº 8.666/93. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PEDIDO IMPLÍCITO. JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS A PARTIR DO INADIMPLEMENTO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Embora a agravada tenha se negado a se submeter às regras de pagamento da via administrativa criadas por Portaria Municipal, o provimento judicial mostra-se necessário e adequado, pois o apelante se ofereceu a efetuar o pagamento apenas em condições diversas das contratadas, restando indispensável a intervenção judicial nos termos do art. 3º, do Código de Processo Civil.

2. A Municipalidade não pode, por meio de Portaria posterior à celebração do contrato, alterar unilateralmente a forma de pagamento pelos serviços prestados, pois é imprescindível a concordância do contratado, nos termos dos artigos 58 e 65, da Lei nº 8.666/93.

3. Não é *extra* ou *ultra petita* o provimento jurisdicional que manda incidir juros e correção monetária sobre o valor principal, pedido que se considera implícito.

4. A obrigação do Município era de entregar valor certo, como estipulado no contrato, de forma que os juros moratórios são devidos e devem ser calculados a partir da data do inadimplemento até o efetivo pagamento, conforme preceitua o estatuto civil, que se aplica ao caso por força do art. 54, da Lei 8.666/93.

5. No tocante à taxa dos juros moratórios e à correção monetária, deve ser aplicada a taxa SELIC como juros de mora e correção monetária simultaneamente, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021288-03.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MANUEL ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212880320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. LEI COMPLEMENTAR 110/2001.

1. A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optaram pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990.

2. A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

4. Resta pacificado, portanto, que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-06.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009748-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro
INTERESSADO : MARIA JULIA RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : LINDOMAR AFONSO VILELA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL APONTADA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TELEFONISTA. DIREITO ADQUIRIDO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. PERÍODOS REGIDOS PELA CLT E POSTERIORMENTE PELO REGIME JURÍDICO ÚNICO. MANDADO DE INJUNÇÃO nº 721 DO STF. RECONHECIMENTO. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, não era admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço laborado sob condições insalubres, pois se fazia necessária a regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.
2. No entanto, a jurisprudência do STF sofreu significativa alteração com o julgamento do Mandado de Injunção nº 721, impetrado contra o Presidente da República por servidora do Ministério da Saúde, no qual o Pretório Excelso julgou parcialmente procedente pedido formulado para, de forma mandamental, adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e reconhecer o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o § 4º do art. 40 da CF, suprindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar o exercício do direito à aposentadoria especial, salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção e assim admitir ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as conseqüências da inércia do legislador.
3. Desta forma, restou superado o óbice da ausência de norma regulamentadora para o reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público após o advento do regime jurídico estatutário, a qual deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.
4. Assim, de rigor o cômputo, como especial, do tempo de serviço posterior à Lei nº 8.112/90.
5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008385-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA PATHE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04596214919824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.
2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982.

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ALAIRTON LUIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028502620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. São devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000657-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCIDES ESCARASSATI IGNACIO e outros
: ALCINA ALVES DO NASCIMTO
: ALEXANDRE DONIZETI CARLOS
: MARIA APARECIDA NEVES
: VLINER LUIZ GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.14079-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ADRIANO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162452220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL.

1. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIn nº 493 e precedente do STJ.
2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
4. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

5. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-98.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003357-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

ADVOGADO : KELLI DOMINGUES PASSOS FERREIRA

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-83.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003358-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO

ADVOGADO : DANIELA VOLPE GIL e outro

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015845-13.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA LUCIA DOS SANTOS e outros
: DULCE GARCIA BARBAO
: JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO
: LUIZ ANTONIO MIALICK
: MARIA LEILA LUCIO
: NILCE DOMINGUES
: PAULO CESAR SALGADO ALVES
: ROSANGELA SILVA ROCHA DE CARVALHO
: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
: VILMAR ALVES DE PAULA
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022985-40.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ALAN APOLIDORIO
APELADO : Uniao Federal

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. GDAT. SERVIDORES APOSENTADOS.

1. Não é possível receber, como embargos de declaração, o pedido de que fosse renovada a intimação da sentença, não apenas porque não recebeu aquele *nomen iuris*, mas também porque trata de matéria que não dizia respeito ao mérito da decisão monocrática, que apreciou somente a remessa oficial.
2. Por outro lado, considerando nula a intimação que foi feita em primeiro grau, cumpria à União desde já interpor a apelação apontando sua tempestividade.
3. Não tem fundamento legal nenhum pedido de que se reabra a oportunidade para a prática de ato processual, como se as partes devessem pedir ao julgador "permissão prévia" para deduzir o quanto entendam de direito.
4. Outrossim, embora seja perfeitamente lícito à AGU organizar-se internamente e repartir atribuições entre esses órgãos, tal divisão não é oponível ao Judiciário ou à parte adversa: a intimação é feita à instituição que defende a União, não a um determinado membro dela.
7. De toda sorte, a União já deduziu no presente agravo a matéria que entende relevante para deslinde da controvérsia, que é estritamente jurídica e já foi resolvida pelo STF no julgamento do RE 397.872/DF, cujo acórdão foi transcrito na fl. 550: a GDAT é "*Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes. Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.593, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.*"
8. Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404353-91.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.404353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : VINICIUS RONDELO ZANCHI e outro
: MARIA DO PERPETUO SOCORRO TOSCANO AZEVEDO
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04043539119984036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR MAJORADO CONFORME LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 20, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com os ditames do artigo 20,§3º, do Código de Processo Civil, carecendo de acolhida o agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043858-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
PARTE RE' : CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA
: ROBERTO KUNIO NAKAMURA
: BRASILASSIST SBA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ASSISTENCIA LTDA e outros
No. ORIG. : 07.00.00776-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

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

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.
3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002555-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO
AGRAVADO : JOSE VIEIRA MATOS
: ANALIA ROSA SANTOS MATOS
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89
No. ORIG. : 2009.61.04.010778-8 4 Vr SANTOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1.O fato de a CEF intermediar a celebração do seguro não a torna seguradora, não sendo nem credora do prêmio, que cobra e repassa à verdadeira seguradora, nem da indenização, em caso de sinistro.

2. Não há, pois, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

3.Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053984-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOEL ROBERTO MONACO e outro

: ESTER DE OLIVEIRA MONACO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

2. Cabe 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 da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

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

4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-12.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JEOVA GOMES
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044808-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.06.009448-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ISENÇÃO. INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. PROTOCOLO CEBAS. EFEITO "EX TUNC".

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada com objetivo de obter provimento jurisdicional que declare o direito da autora à imunidade de contribuições sociais

concedida a entidade considerada filantrópica, nos termos do previsto no §7º, do artigo 195 da CR/88 e artigo 55, da Lei nº 8.212/91, a partir de janeiro de 2007

2. Têm direito à isenção tratada pelo §7º, do artigo 195 da Carta Política, as entidades que preenchem os requisitos previstos na redação original do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, bem como de seu Decreto regulamentador, normas às quais todas as entidades beneficentes devem observância com a redação vigente a época de cada fato, não havendo direito adquirido e não importando o gênero que comporta duas espécies, conforme precedente da ADIN 2032.

3. A impetrante realmente protocolou intempestivamente o pedido de renovação do CEBAS, ficando sem ele no período a partir de 2007. Contudo, a autoridade impetrada expediu Certidão, em 27 de agosto de 2009, informando que o pedido aguarda análise desde 11/11/2008, o que viola o princípio da eficiência e o direito de petição, além do próprio direito à imunidade.

4. Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito *ex tunc* (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540).

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009082-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013123120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

1. O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004508-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FELIPE MARTIN BIANCO ROSSI
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.00.001886-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR. DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1 Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2 Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078429-60.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.078429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOEL ZACARIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.01667-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS CONTAS DO FGTS. SÚMULA 252 DO STJ. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Instada no feito executivo, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do exequente demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como apurou o débito, corrigido até 10/04/2004, depositando juros e atualização monetária (JAM).

2. A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária do exequente, pelos índices apresentados pelo STJ, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito. Não deixando de considerar fevereiro/89, março/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91.

3. A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas, sendo a conferência mero cálculo aritmético.

4. Demonstrado que o quantum devido ao apelante foi adimplido pela executada, mister a manutenção da sentença recorrida.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003563-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : ALCIDES BATISTA GONCALVES e outros

: APARECIDA CONCEICAO DIAS

: BENEDITO JOSE MUNIZ FILHO

: DAVID DE OLIVEIRA FONSECA FILHO

: DORIVAL BANDECA

: JOAO SALLES DE ANDRADE FILHO

: JOSE GOMES DE LIMA FILHO

: MARIA JOSE SOARES DA SILVA

: MARIA APARECIDA DE MORAES

: VALENTIM ROCIOLI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

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

No. ORIG. : 2002.61.00.018507-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. Precedente do STJ.

2. Consoante entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

3. A sentença foi prolatada em 19/12/2002, anteriormente ao início de vigência do Código Civil de 2002, portanto, e os créditos aos autores-apelantes somente foram efetuados em novembro de 2006.

4. No entanto, conforme demonstrativos de cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, os juros de mora computados foram apenas de 0,5% (meio por cento) ao mês.

5. Em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, aos autores cabe o pagamento de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

6. Agravos legais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004900-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ORIDES RALIO
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00049002520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. O autor, no curso da ação, desistiu do pedido referente à aplicação dos índices de 42,72% e de 44,80%.

3. São devidos os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006800-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044123620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Se a liminar é negada por falta de prova do ato coator que renderia ensejo à própria impetração do mandado de segurança, a instância recursal, reconhecendo que a certidão de regularidade fiscal deve ser considerada negada pelo impetrado em razão do relatório de restrições acostado aos autos, deve determinar ao juízo *a quo* a apreciação dos requisitos para o provimento pretendido. A apreciação do pedido de liminar diretamente pelo tribunal, em sede de agravo de instrumento, implicaria suprimir a primeira instância.

2. Agravo legal a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-16.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.005495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro
APELADO : JOSE LINO BRAVALHERI e outro
: VANICE ANA RUIZ BRAVALHERI
ADVOGADO : MAURO DELFINO DA COSTA e outro
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054951620034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 300,00) leva em conta a pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, como também o pequeno valor que poderia resultar da diferença decorrente em razão da adoção de um critério ou de outro para os reajustes.
2. Outrossim, levaram-se em consideração os valores usualmente pagos pela CEF por cada peça processual apresentada pelos advogados contratados para a sua defesa.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020719-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTONIO FERREIRA MARTINEZ - ESPOLIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : FIORA FRIIA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00207190220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

2. Sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011492-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : NEO DESINFLEX SANEAMENTO E PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04506177019914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT* E PARÁGRAFOS, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM NA CDA. ÔNUS DA EXEQUENTE DE COMPROVAR ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.

2. Quando os nomes dos sócios não constam da CDA, sua inclusão no pólo passivo do feito executivo depende de demonstração, pela exequente, da presença dos requisitos do artigo 50 do Código Civil, a fim de ensejar a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Por ora, é descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo, tendo em vista a ausência de comprovação da existência dos pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica e considerando que não há indícios suficientes para demonstrar que sociedade tenha sido dissolvida irregularmente.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-78.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.001610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
APELANTE : IRIA BERNADETE PROVINCIIATTI
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016107820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CARÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CABIMENTO. LESÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTA CONTRATUALMENTE. ALTERAÇÃO POR SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O contrato assinado pelas partes de Financiamento de Material para Construção - CONSTRUCARD é um título executivo extrajudicial nos termos do art. 585 do CPC e portanto poderia ser cobrado através de ação de execução.
2. O contrato de mútuo não se confunde com o de crédito rotativo, mais conhecido como "cheque especial", que não possui liquidez e certeza, porquanto não implica efetiva entrega do montante ao correntista, mas apenas a disponibilização de um crédito previamente aprovado, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.
3. Haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.
4. O STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguir até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.
5. Por força do art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002 o prazo prescricional aplicável é de 03 (três) anos.
6. A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. Por seu turno, não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.
8. O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80). A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.
9. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:
10. No caso dos autos, o Contrato de Crédito Rotativo foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.
11. A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela Price, vez que o contrato em sua cláusula segunda específica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança. Desta forma, não incide no caso as normas referentes a lesão previstas no Código Civil, haja vista não haver desproporção nas prestações contratadas.
12. Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.
13. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044349-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EURICO LINDENHEIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GERALDO CESAR DE SOUZA
INTERESSADO : JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA
: LEOPOLDO JORGE LIMA
: LIBRA CLUBE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039907-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-63.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.013315-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DAVI PEDRO MILANEZ
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que "(...) 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". Afastada, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009405-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LAERCIO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067875420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CÁLCULO CONTÁBIL. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO 26/01 E DA RESOLUÇÃO 561/2007. ERRO MATERIAL DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática que apreciou o recurso de apelação do autor, ora agravante, determinou a atualização dos valores apurados nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e já transitou em julgado.
2. A Resolução 561/2007 manteve todos os critérios e índices previstos no Provimento 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, limitando-se a atualizar o manual de cálculos para incluir índices inflacionários posteriores a 2001 que, obviamente, não podiam estar contemplados.
3. A execução, portanto, obedeceu aos parâmetros do Manual de Cálculos da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, não havendo erro material algum nos cálculos do Contador Judicial.
4. A questão da restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior já foi largamente analisada no seio do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende ser indiscutível a obrigação de devolver, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.
5. Independentemente da ocorrência de erro por parte da CEF, o levantamento de valores encontrados na conta fundiária, não pertencentes ao agravante, devem ser devidamente restituídos, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito.
6. O artigo 475-j do Código de Processo Civil autoriza que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, sendo desnecessário o ingresso de ação própria para a restituição da cifra adimplida a maior.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012712-49.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.012712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELANTE : SAMUEL RODRIGO AFONSO
ADVOGADO : ELIEZER NASCIMENTO DA COSTA e outro
APELANTE : LORIVAL RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : JANAÍNA CLÁUDIA VANZELA e outro
PARTE RE' : RONIE TOSCANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00127124920084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1.O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União. A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

2.Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo.

3.A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4.O contrato das fls. 08/11 foi firmado em 17/02/2000, ou seja, em data anterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, vedada a capitalização mensal de juros. Assim, a cláusula dez do contrato (fl. 10) deve ser excluída.

5.Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000513-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEBASTIAO NETTO DE CARVALHO E SILVA e outros
ADVOGADO : THAIS BRITO DE CARVALHO E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.12.006482-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA ORDEM DE DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, CPC.

1.Conforme dispõe o inciso IV do artigo 649, do Código de Processo Civil, com texto dado pela Lei nº 11.382/06, são absolutamente impenhoráveis os 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.

2. O juízo recorrido deferiu o desbloqueio dos R\$ 5.916,02 depositados na CEF, por considerar suficiente a prova de impenhorabilidade apresentada pelo executado, que estaria acostada às fls. 178/179 dos autos subjacentes. Contudo, a agravante (UNIÃO) não acostou tais documentos aos autos desse agravo de instrumento. Presume-se, pois, que, nos autos subjacentes, restou efetivamente comprovada a natureza salarial dos valores desbloqueados pelo r. juízo. Incumbiria à UNIÃO trazer esses documentos aos autos e apontar os motivos pelos quais entende que a quantia desbloqueada não possuiria natureza de salário.

3. É impossível reformar a decisão de piso sob a alegação de que "a conta do executado PODE (grifo nosso) acatar créditos diversos - estes sim penhoráveis (...)".

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013318-30.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO MICHELUCCI espolio
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
REPRESENTANTE : LUCINEIA LADAIR FRASSON MICHELUCCI
APELANTE : LUCINEIA LADAIR FRASSON MICHELUCCI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133183020014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO.

1. Agravos interpostos em face de decisão monocrática do relator que negou seguimento à apelação do mutuário e deu provimento à da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido em ação de revisão do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH.
2. O art. 557 Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento a recurso, para adequar o julgamento a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- 3.
5. Negado provimento a ambos os agravos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SAMANTHA GONSALVES BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184988020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO

EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. MATÉRIA NOVA SUSCITADA NO AGRAVO. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. 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.

2. 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.

3. O requerimento da possibilidade do pagamento apenas de valores incontroversos, e da proibição de negativação do nome do devedor em órgãos de proteção de crédito é matéria nova, não tendo sido anteriormente suscitada, o que torna inviável a sua análise neste momento processual.

4. Agravo não conhecido, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e aplicar a multa de 02% (dois por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-17.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ESMAEL FERREIRA DE SOUZA espolio

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO CRUZ DE SOUZA

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO FREITAS DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00033831720024036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO DE SEGURO AUTOMÓVEL. PAGAMENTO DO PRÊMIO POR MEIO DE DÉBITO AUTOMÁTICO EM CONTA CORRENTE.

INSUFICIÊNCIA DE PROVISÃO DE RECURSOS. PRÊMIO NÃO DEBITADO. RESGATE AUTOMÁTICO DE APLICAÇÃO FINANCEIRA E ERRO OPERACIONAL NÃO COMPROVADOS. FURTO DO VEÍCULO.

INDENIZAÇÃO INDEVIDA. DANOS MATERIAS E MORAIS NÃO CARACTERIZADOS.

1. A parte autora celebrou contrato de seguro do automóvel FORD KA 1.0, ano e modelo 1998, placa CKD-3594, cujas parcelas mensais deveriam ser debitadas automaticamente naquela conta-corrente e, no caso de insuficiência de saldo, afirma que haveria resgate automático de aplicação financeira.

2. Da prova carreada aos autos verifica-se que não havia saldo na conta-corrente da parte autora para o pagamento da segunda prestação do seguro, em 1º de agosto de 2000, no valor de R\$ 55,34.

3. A primeira parcela adimplida, em 26 de junho de 2000 (fl.265) conferia cobertura securitária durante 195 dias (Manual do Segurado, fl.279, item 5). O furto ocorreu, em 23 de abril de 2001, aproximadamente 10 meses após a contratação do seguro, circunstância que obsta o pleito indenizatório.

4. Erro operacional por parte da CEF não comprovado. Salvo previsão legal ou contratual, a instituição financeira não pode realizar resgates sem ordem do cliente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034508-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELIEVERSON DE LIMA e outro
: ELOISA PERES DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00345084420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. Cabe 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 da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

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

4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-39.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : SUELENE DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO STJ. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo interposto em face de decisão monocrática do relator que negou seguimento à apelação e ao agravo retido do mutuário e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido em ação de revisão do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH.
2. O art. 557 Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento a recurso, para adequar o julgamento a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
3. O recurso da Caixa Econômica Federal está longe de demonstrar que a decisão não seguiu exatamente a jurisprudência predominante tanto neste Tribunal como no STJ.
4. Não merece prosperar o agravo que se baseia em "*recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*" que não é e pode nunca vir a ser predominante, além do que, o acórdão transcrito nas fls. 465/466 não trata do valor que deve ser fixado a título de honorários, mas da carência de interesse em executar quantia muito pequena "*frente aos custos sociais necessários para a satisfação do crédito.*"
6. O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 300,00) leva em conta a pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, como também o pequeno valor que poderia resultar da diferença decorrente em razão da adoção de um critério ou de outro para os reajustes.
7. Outrossim, levou-se em consideração os valores usualmente pagos pela CEF por cada peça processual apresentada pelos advogados contratados para a sua defesa.
8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.061509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELADO : DOMINGOS JOSE DOS SANTOS e outro
: MARIA TERESA PUMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outros

No. ORIG. : 93.00.15140-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. É pacífico na jurisprudência que a CEF tem legitimidade passiva nas ações que reclamam a cobertura securitária, atuando como preposta da seguradora. Matéria, aliás, preclusa, porquanto decidida em despacho saneador.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 HABEAS CORPUS Nº 0004939-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : EMMANUEL UZAR EZE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.005097-7 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REUNIÃO DE PROCESSOS. DESCABIMENTO. CONEXÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, porque, no dia 05 de setembro de 2008, compareceu na Agência dos Correios Butantã (São Paulo/SP), identificando-se como VALENTINE DAVID, buscando enviar ao Laos (África), uma encomenda contendo cocaína.
2. A impetrante busca a revogação da prisão preventiva do paciente, ao argumento, dentre outros, da ausência dos seus requisitos autorizadores, bem como a reunião de processo ao argumento de conexão probatória, garantindo-se a tramitação em conjunto com o processo nº 2008.61.81.015409-2, em curso perante a 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP.
3. A decisão que decretou a prisão preventiva do padecente foi alicerçada em sérios e concretos indícios que tornam fundados os receios de que o paciente venha a se evadir em caso de condenação, como também de que reitere a sua conduta enquanto solto.
4. As circunstâncias do crime não apontam na direção de uma atuação eventual e desligada de organizações criminosas, mas na de profissionalismo e colaboração entre muitos indivíduos.
5. Os processos indicados no *writ* encontram-se em fases distintas e a eventual reunião impedirá a rápida solução dos fatos.
6. O fato de não haver a reunião dos processos, por ora, não impedirá a futura e eventual unificação das penas em sede de execução, se for o caso.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00064 HABEAS CORPUS Nº 0017708-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : DIRCEU DE SOUZA CRUVINEL
PACIENTE : DIRCEU DE SOUZA CRUVINEL
ADVOGADO : ROBERTA PACHECO ANTUNES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : PEDRO ISAAC DE LIMA COSTA
No. ORIG. : 2005.61.81.010582-1 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. LIMITE INSTITUÍDO NA LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA E PENAL DA CONDUTA PARA AS CORTES SUPERIORES. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DA CONDUTA TÍPICA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA.

1. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR).
2. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva.
3. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.
4. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiguinha": fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.
5. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas conseqüências.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009091-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CLEANING STAR LIMPEZA TECNICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00007-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE QUE A EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE SUSPensa. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O processo de execução subjacente (nº176.01.1997.004872-3/000000-000) foi ajuizado para a cobrança de dívida relativa às CDAs nº31.741.164-0 e nº31.741.163-2, que totalizava, na época, a quantia de R\$2.825.078,29.
2. Às fls. 276, 342/363 e 391/395, constam Termo de Opção pelo REFIS e demais documentos relacionados ao pedido de parcelamento. Contudo, da leitura desses documentos, não é possível constatar se o referido parcelamento abrange os débitos objeto do processo de execução subjacente, ou mesmo extrair o "número da conta REFIS", a fim de que se pudesse proceder a uma consulta junto ao sistema eletrônico da Receita Federal disponível na rede mundial de computadores.
3. Também não é possível verificar se houve prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada, ou se houve homologação expressa do Comitê Gestor do REFIS (requisitos para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade), considerando que o valor do débito ultrapassa R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).
4. Ante a incerteza acerca do oferecimento de garantia suficiente e da homologação expressa por parte do Comitê Gestor, ou mesmo acerca do parcelamento abranger ou não a totalidade dos débitos cobrados no feito executivo subjacente, impossível aferir se a exigibilidade encontra-se ou não suspensa, devendo a execução, em princípio, prosseguir.
5. Agravo a que se nega provimento, ressaltando-se a possibilidade de a executada comprovar, perante o Juízo *a quo*, que o débito objeto do processo de execução está incluído em parcelamento efetivamente concedido e homologado expressamente pelo Comitê Gestor, com oferecimento de garantia suficiente, a fim de obter a suspensão do feito executivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.067190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : WILLIAM MEDEIROS BARBOSA
ADVOGADO : VICENTE DE PAULA PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.01332-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR APROVADO PARA CARGO PÚBLICO CIVIL. ERRÔNEO ATO DE AGREGAÇÃO. ANULAÇÃO EX OFFICIO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSTERIOR ATO DE LICENCIAMENTO EX OFFICIO COM DATA RETROATIVA. CAUSA DE INTERRUÇÃO NO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO DO AUTOR. INADMISSIBILIDADE. AUTOR QUE PERMANECEU VINCULADO AO EXÉRCITO ATÉ A ENTRADA EM EXERCÍCIO NO CARGO CIVIL.

1. A própria Companhia do Comando Militar da 2ª Região Militar declarou (fls. 11) que o autor era efetivo e aguardava a solução de expediente feita pelo Comando junto ao Departamento Geral do Pessoal (Órgão do Ministério do Exército), declaração esta datada de 01 de junho de 1.994.
2. Portanto forçoso concluir que o autor permaneceu vinculado ao Exército no período de 31.05.94 a 05.06.94, mesmo porque a certidão de tempo de serviço militar expedida pelo próprio Exército (fls. 08), abrange tal período.

3. O que ocorreu foi que a Administração erroneamente procedeu ao ato de agregação, quando o correto seria o ato de licenciamento "ex officio", causando, neste período de indecisão (que até gerou a consulta ao Departamento de Pessoal), a interrupção do tempo de serviço público do autor. Porém restou demonstrado nos autos que até a anulação do ato de agregação e a concessão do licenciamento "ex officio" (retroativo à 30.05.94), ficou o autor no aguardo da solução do expediente já mencionado acima, portanto ainda vinculado ao Exército e impedido de entrar em exercício no cargo da Justiça Federal, do qual já havia tomado posse em 30.05.94

4. Como bem asseverou a sentença: "Ademais, não se trata no caso em julgamento de superposição de contagem de tempo de serviço, expressamente vedada tanto pela legislação militar quanto civil (artigo 143 da Lei nº 6.880/80 e art 102, § 3º, da Lei nº 8.112/90)., mas de tutela ao direito que, em contrapartida, surge de ser computado sem interrupção o tempo de serviço público, uma vez verificado que entrou o autor em exercício nas atribuições do cargo civil no dia imediatamente posterior àquele em que obteve autorização para desligar-se das suas antigas funções militares."

5. Apelação e remessa oficial às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO e outros
: ANDREY RIBEIRO SANTOS
: FABIO HENRIQUE MAIURINO
: HUMBERTO PRISCO NETO
: MARCELO DE ANDRADE LIMA MAIA
: JOSE MARCELO PREVITALI NASCIMENTO
: MARCOS VINICIUS MEIRELLES MENEZES
: ROBERTA POGOTI FERRARI
: RODRIGO DE CAMPOS COSTA
: VIVIANE CRISTINA RESENDE DE DEUS VIEIRA
ADVOGADO : DENISE DE CASSIA ZILIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.371/376
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MERA REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 538, PAR. ÚNICO DO CPC.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso de apelação, pois se limita à mera repetição das razões nele lançadas e que já foram apreciadas tanto monocraticamente como pela Egrégia Turma no julgamento do agravo legal contra esta interposto.

2. Configuração do caráter manifestamente protetatório do recurso, ensejando a aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em consonância com o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00068 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000636-78.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANTONIO INACIO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL.RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL.LEI 10522/02.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.LIMITE DE R\$10.000,00.. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004.ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF E PELO STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1.Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
- 2.Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor atribuído pela fiscalização às mercadorias apreendidas inferior ao patamar legal, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.084877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZANILTON BATISTA DE MEDEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SABO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
No. ORIG. : 97.00.20120-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRETENSO CERCEAMENTO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DILIGÊNCIA DETERMINADA DE OFÍCIO E POSTERIORMENTE DISPENSADA.

1. O fundamento da impetração não é a efetiva atividade preponderante do estabelecimento, mas pretensa nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa, tendo em vista haver sido dispensada, pelo órgão julgador, diligência antes determinada. Não há, pois, necessidade de dilação probatória, sendo certos todos os fatos relevantes para o julgamento deste mandado de segurança. Adequação da via eleita.
2. A indicação de uma autoridade em lugar de outra para ocupar o pólo passivo só tem relevância se aquela que figurou na impetração não podia ou não devia ter conhecimento dos fatos e sustentar a legalidade do ato impugnado. Parte passiva legítima.
3. A impetrante jamais requereu a diligência, que foi determinada *ex officio* pelo órgão recursal administrativo. O mesmo órgão, posteriormente, deu-se por satisfeito com os esclarecimentos prestados pela fiscalização do INSS e julgou improcedente o recurso administrativo.
4. Não se pode falar em cerceamento de defesa ou do contraditório por não se realizar prova que a parte não pleiteou. Pela mesma razão, não se violaram esses princípios pelo fato de o julgador, administrativo ou judicial não ouvir a parte

antes de se dar por satisfeito quanto à prova produzida e dispensar aquela que havia inicialmente ex officio considerado necessária.

5. Os fundamentos para a dispensa não de ser exatamente os mesmos para o julgamento, não havendo porque repeti-los em duas partes do acórdão do órgão recursal administrativo.

6. O enquadramento deve, como regra, ser realizado à vista das declarações do próprio contribuinte, como aconteceu: tomaram-se por base as atividades constantes no antigo CGC. Diligências seriam obrigatórias somente se a fiscalização houvesse por bem recusar essas declarações.

7. Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar 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 maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.068852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMIL MABTUN

ADVOGADO : SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI e outros

No. ORIG. : 95.03.01016-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CLASSIFICAÇÕES DIVERSAS DA OBRA PELA PREFEITURA MUNICIPAL E PELO INSS.

1. Obra considerada prefeitura municipal como de dois pavimentos de apartamentos residenciais e, pelo INSS, como de três pavimentos (garagem subterrânea com um apartamento e dois andares de apartamentos).

2. A classificação do imóvel feita pela prefeitura no exercício do seu poder de polícia quanto às posturas municipais não vincula o INSS quando da aferição da mão de obra empregada na construção para efeito de lançamento das contribuições previdenciárias.

3. Havendo competências constitucionais, finalidades e critérios inteiramente diversos essas classificações sequer se tangenciam, uma sendo irrelevante para a outra.

4. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-70.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JEFFERSON SOLENOIDBRAS LTDA

ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO e outro

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

No. ORIG. : 00048367020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1- É inexigível a contribuição social sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.

2- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.043310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO DO CARMO FREITAS
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA
NOME ANTERIOR : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
: CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY
APELADO : YARA BLASCO SOLER ESTIVAL e outros
: LAURENTINO DA SILVA FERREIRA
: FRANCISCO MODOLLO FILHO
: LEA PAIVA RIO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
PARTE AUTORA : CELSO VALIO MACHIAVERNI (desistente)
No. ORIG. : 00.05.69513-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SFH. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Não cabe veicular por mandado de segurança o pedido de revisão dos reajustes de prestações ou do próprio contrato de mútuo vinculado ao SFH: não se pode rotular de "coator" o ato do BNH, sucedido pela CEF, de editar normas genéricas sobre o reajuste das prestações: a vingar tal tese, praticamente todas as ações haveriam de ser processadas na Justiça Federal, já que é raro não haver lei federal regulando as relações entre as pessoas.

2. O ato concretamente discutido é inteiramente privado, ainda que fundamentado em normas genéricas emitidas por autoridade pública.

3. Outrossim, a via não é adequada porquanto a verificação dos reajustes salariais efetivamente concedidos aos mutuários e o cumprimento da alegada cláusula de equivalência salarial demanda dilação probatória.

4. Sentença anulada. Ordem denegada, remetendo-se os impetrantes às vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e denegar a ordem sem pronunciamento quanto ao mérito da impetração, remetendo os impetrantes às vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-56.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : BRUNO CALIXTO DE SOUZA e outro
APELADO : BURITI RESA MADEIREIRA E REFLORESTADORA LTDA e outros
: REFLORESTADORA SACRAMENTO RESA LTDA
: C H EXP/ E IMP/ LTDA
: LFPR PARTICIPACOES S/A
: POLI PARTICIPACOES S/A
: PARACATU AGROPECUARIA LTDA
: AGROPECUARIA PONTE ALTA DO RIO PARACATU LTDA
: AGROPECUARIA ERMIDA GRANDE LTDA
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
No. ORIG. : 00004375620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA PARA 10% DO VALOR DO DÉBITO.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Todavia, da análise das CDAs (fls.86/191), extrai-se que, no caso em questão, não foi aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento). A parte embargante deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.

2. Considerando que o valor arbitrado na r. sentença é muito inferior ao que corresponderia ao valor do encargo legal, caso este tivesse sido aplicado, justifica-se a majoração da verba honorária fixada para 10% (dez por cento) do valor do débito que, em 1997, totalizava a quantia de R\$ 17.273.242,68 (dezessete milhões, duzentos e setenta e três mil, duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e oito centavos- vide fl.211).

3. Apelação a que se dá parcial provimento, a fim de majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor do débito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006995-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.006995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CONGREGACAO ISRAELITA PAULISTA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.53851-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. QUOTA PATRONAL. ENTIDADE BENEFICENTE. DESCONSTITUIÇÃO DE NFLD. CERTIFICADO DE ENTIDADE FILANTRÓPICA. MATRIZ E FILIAIS.

1. À época da fiscalização que lavrou a NFLD, as condições estabelecidas no Decreto-lei nº 1.572/77; Decretos nºs 83.081/79 e nº 89.312/84 restaram preenchidas.

2. Trata-se de associação civil, assistencial e beneficente, sem fins lucrativos, possui Certificado e Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, emitido pelo Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, (fl. 17) e não remunera os membros de sua diretoria pelo exercício específico de suas funções, não distribui lucros, vantagens ou bonificações a dirigentes associados ou mantenedores, destinando a totalidade de suas rendas apuradas ao atendimento gratuito de suas finalidades.
3. Nos termos da Lei nº 3.577/59, para a isenção do pagamento da contribuição previdenciária as entidades de fins filantrópicos deveriam cumprir dois requisitos: o reconhecimento da entidade como de utilidade pública e não remunerar os membros de sua diretoria.
4. A impetrante comprovou que gozava do benefício da isenção do recolhimento das contribuições previdenciárias, no período da ocorrência dos fatos geradores.
5. As filiais não se constituem em novas pessoas jurídicas, mas sim na extensão da matriz já existente.
6. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-18.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GZM EDITORIAL E GRAFICA S/A e outros
: CIA GZM DE DISTRIBUICAO
: GAZETA MERCANTIL S/A INFORMACOES ELETRONICAS
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
No. ORIG. : 00004461820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA FIXADA NA SENTENÇA PARA 10% DO VALOR DO DÉBITO.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Todavia, da análise das CDAs (fls.86/191), extrai-se que, no caso em questão, não foi aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento). A parte embargante deverá, portanto, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, já que estes não foram substituídos pelo referido encargo.
2. Considerando que o valor arbitrado na r. sentença é muito inferior ao que corresponderia ao valor do encargo legal, caso este tivesse sido aplicado, justifica-se a majoração da verba honorária fixada para 10% (dez por cento) do valor do débito que, em 1997, totalizava a quantia de R\$ 17.273.242,68 (dezesete milhões, duzentos e setenta e três mil, duzentos e quarenta e dois reais e sessenta e oito centavos- vide fl. 85).
3. Apelação a que se dá parcial provimento, a fim de majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor do débito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Boletim Nro 1687/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008897-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JUREMA LEITE ARMOA
PACIENTE : CELSO GOMES reu preso
ADVOGADO : JUREMA LEITE ARMÔA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA
: MARTA CARDOSO MENDES
: LISSANDRO TAVARES DA COSTA
: CLEBER GUEDES PEREIRA
: MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - Na primeira ação penal, o magistrado de primeiro grau condenou o paciente nos termos dos artigos 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, por considerar que, tendo respondido ao processo em liberdade, poderia apelar em liberdade. Nestes autos, o Ministério Público Federal não havia requerido a decretação da prisão preventiva e o paciente respondeu ao processo em liberdade. Na mesma decisão, o juízo *a quo* ressaltou que o réu já estava preso por outro processo.

II - Na segunda ação penal, o paciente foi condenado nos termos dos artigos 35, *caput*, c.c. 40, I, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de apelar em liberdade, visto que o réu respondeu ao processo preso e ainda presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar.

III - A sentença condenatória que negou o direito de apelar em liberdade foi fundamentada de maneira suficiente.

IV - A decisão do juiz de Primeiro Grau tomou por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 72 (cinquenta e seis) laudas que demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente. Justificada a impossibilidade de recorrer em liberdade.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008487-64.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.008487-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LIDIA DIAZ LOPEZ reu preso
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

REU ABSOLVIDO : MARIA EUGENIA CALLE CATORCENO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE COCAÍNA (6 Kg). PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DELITO PRATICADO EM TRANSPORTE PÚBLICO. MAJORANTE PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO. ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO. REGIME INICIALMENTE FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada ao acusado e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovadas nos autos.

2. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

3. A acusada foi flagrada transportando 06 Kg (seis quilogramas) de cocaína importada da Bolívia, quantidade expressiva de droga de alto poder deletério para a saúde humana. O tóxico estava acondicionado em latas de tinta, visando a dificultar a fiscalização dos órgãos do Estado. Em vista de tais circunstâncias, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

4. Na esteira do entendimento que vem prevalecendo nesta Turma, a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, prescinde de prova do manifesto intuito do agente de disseminar a droga entre os demais passageiros, bastando que a prática do delito envolva transporte público, já que essa conduta gera um risco mais elevado ao bem jurídico tutelado pela norma penal, na medida que favorece a propagação do tóxico e abala a segurança do serviço de transporte.

5. Inexistindo, no processo, prova de que o acusado, primário e de bons antecedentes, integre organização criminoso ou se dedique, habitualmente, ao desempenho de atividades ilícitas, é de rigor a aplicação da atenuante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

6. A grande quantidade de droga apreendida, o seu elevado poder deletério para a saúde e a potencial consciência do agente de que colaborou com organização voltada para a traficância internacional constituem fatores que recomendam a aplicação da fração mínima de redução, de modo a destacar apenas 1/6 (um sexto) da pena.

7. A aplicação da referida causa de diminuição não descaracteriza o delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, o qual é alcançado pelas disposições da Lei nº 8.072/90 quanto à imposição do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena. Precedente do STJ.

8. Recurso de apelação da defesa desprovido. Apelo ministerial a que se dá parcial provimento, para o fim de elevar a pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e **dar provimento** ao apelo da acusação, para o fim de elevar a pena-base aplicada à acusada, reconhecer a incidência da causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, bem como reduzir para 1/6 (um sexto) a fração de diminuição do artigo 33, §4º, do mesmo diploma legal, restando a pena elevada para **05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 541 (quinhentos e quarenta e um) dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001305-46.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001305-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUIZ DUARTE SILVA NETO

ADVOGADO : DELIO LINS E SILVA e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e manter a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente LUIZ DUARTE SILVA NETO, nos termos do artigo 397, III, do CP, conforme o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008984-05.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELIA SEBASTIAO

ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. DEMONSTRAÇÃO QUE INCUMBE À DEFESA. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROVA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade do delito capitulado no artigo 342 do Código Penal restou sobejamente comprovada, assim como a autoria delitiva imputada à acusada e o dolo em sua conduta.

2. O artigo 156 do Código de Processo Penal impõe o ônus da prova da alegação àquele que o fizer.

3. Assim sendo, incumbe à defesa demonstrar a ocorrência de coação moral irresistível que isente a acusada de culpa, o que não foi feito no caso vertente.

4. Apelo desprovido. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002702-24.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002702-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROZIEL FERREIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. ATENUANTE INOMINADA DO ARTIGO 66 DO CP. NÃO CONFIGURAÇÃO. MINORANTE INSCRITA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE REDUÇÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. INDEFERIMENTO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada ao acusado e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovadas nos autos.
2. De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Assim sendo, razoável o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, frente à expressiva quantidade de cocaína apreendida (16,550 Kg).
3. A atenuante facultativa inominada do artigo 66 do Código Penal permite ao magistrado, de acordo com seu prudente arbítrio, reduzir a pena em virtude da verificação de circunstância relevante, seja anterior, seja posterior ao crime.
4. Entretanto, na hipótese dos autos, os argumentos invocados pela defesa para justificar a aplicação da referida atenuante não se mostram relevantes, seja por não restarem comprovados nos autos, seja por não guardarem qualquer relação com a prática do delito.
6. Inexistindo, no processo, prova de que o acusado, primário e de bons antecedentes, integre organização criminosa ou se dedique, habitualmente, ao desempenho de atividades ilícitas, é de rigor a aplicação da atenuante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
7. A grande quantidade de droga apreendida, o seu elevado poder deletério para a saúde humana e a potencial consciência do acusado de que colaborava com organização voltada para a traficância internacional, recomendam a redução da pena em apenas 1/6 (um sexto).
8. Para a colocação do preso provisório em prisão domiciliar, imprescindível a demonstração de que o recluso é portador de doença grave cujo tratamento não pode ser ministrado no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido. Precedente do STJ.
9. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao apelo do acusado, apenas para o fim de aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) da pena, a qual fica reduzida para **05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias e pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004903-96.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELA DA SILVA TURIONI
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO CUSTÓDIO e outro
APELANTE : LUIZ ROGERIO FREIRE ALVES reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : DOUGLAS CARDOSO BERNARDO reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA DE MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MILTON JOSE RAMOS

EXCLUÍDO : JOHN JAIRO PULGARIN
: JANIO ALEXANDRE LOPES DE SOUZA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NULIDADE AFASTADA. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DESNECESSIDADE DE TRANSCRIÇÃO LITERAL. FALTA DE PROVAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA. MULTA. VALOR DO DIA-MULTA. PENA PECUNIÁRIA MANTIDA. INDENIZAÇÃO MÍNIMA PREVISTA NO ART. 387, IV DO CPP. NÃO COMPROVAÇÃO DOS DANOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - A Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo era o competente *in casu*, por prevenção;
- 2 - A prisão preventiva foi decretada durante a instrução criminal com o escopo de garantir a ordem pública, e a sentença determinou a manutenção da prisão por continuarem presentes os requisitos da prisão cautelar;
- 3 - Embora em autos próprios, as conversas captadas sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra, não tendo havido qualquer prejuízo ao réu. Ademais, naquilo que concerne ao presente caso, as transcrições foram acostadas aos autos, dando-se oportunidade para o apelante utilizá-las na formulação de sua defesa;
- 4 - O conjunto probatório é farto no sentido de demonstrar a materialidade e autoria do delito por parte dos apelantes, não havendo que se falar em falta de provas. A condenação se baseou não só nas interceptações telefônicas, mas também nos depoimentos das testemunhas, nos interrogatórios prestados e na apreensão da droga negociada pelo grupo;
- 5 - A pena-base foi fixada em 9 (nove) anos de reclusão, considerando as circunstâncias do crime e pessoais dos acusados. A vultosa quantidade de droga apreendida, a realização do tráfico através de empresa que atua também licitamente, a forma organizada de atuação, tudo foi sopesado para elevar a reprimenda, e não exclusivamente o fato de pesar contra os apelantes ações penais em andamento;
- 6 - O apelante Luiz Rogério requer ainda a redução do valor do dia-multa para mínimo legal. Contudo, não demonstrou sua precária situação financeira. Ao contrário, sobejam nos autos provas de que é empresário do ramo de transporte marítimo, podendo arcar com a pena pecuniária que lhe foi imposta acertadamente;
- 7 - É mister esclarecer que a indenização pelos danos causados à Saúde Pública foi fixada na sentença a teor do que dispõe o artigo 387, IV do CPP. Trata-se de norma introduzida em 2008, pela Lei 11.719, ou seja, após o oferecimento da denúncia, razão pelo qual na inicial acusatória não constou tal pedido indenizatório. No entanto, a reparação imposta deve ser afastada, pois não foi demonstrado o prejuízo causado à Saúde Pública, mormente porque a droga acabou por ser apreendida, não podendo o magistrado arbitrar um valor a título de indenização sem qualquer critério, e sem que o réu tenha tido a oportunidade de se manifestar previamente.
- 8 - Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos recursos de apelação interpostos pelos réus, para afastar para os três apelantes - LUIZ ROGÉRIO, MARCELA e DOUGLAS - a obrigação de pagamento de indenização pelos danos causados à Saúde Pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005125-64.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAMI SADEK CHARAFEDDINE reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEVIDA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE PROVAS. REINCIDÊNCIA COMO AGRAVANTE. *BIS IN IDEM*. AFASTAMENTO. MULTA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As mídias originais da interceptação telefônica sempre estiveram à disposição das partes para serem ouvidas na íntegra, não tendo havido qualquer prejuízo ao réu, não havendo que se falar em nulidade por cerceamento de defesa;

II - As testemunhas ouvidas antecipadamente são policiais federais, o que, por si só, torna necessária sua oitiva imediata, tendo em vista que são profissionais que atuam em inúmeros casos semelhantes, podendo ter a memória comprometida com o decurso do tempo. Não obstante, a prova oral antecipada não gerou qualquer prejuízo para o apelante, dado que a sentença condenatória não se pautou somente nos depoimentos colhidos, mas sim em todo o vasto e firme conjunto probatório, não se justificando a nulidade alegada;

III - A materialidade restou devidamente comprovada pelo laudo de constatação, assim como a autoria tornou-se incontestável, não só pelas conversas interceptadas, cujas cópias das transcrições encontram-se também nestes autos, nas quais o apelante trata da venda da cocaína, como também pela prova testemunhal coligida. Prova suficiente para embasar a condenação;

IV - A agravante decorrente da reincidência está plenamente de acordo com o disposto na Constituição Federal, não havendo violação do princípio do *non bis in idem*. Não se trata de punir duas vezes pelo mesmo crime, mas sim de tratar com mais rigor aquele que comete novo delito, mesmo após ter sido sofrido uma condenação anterior.

V - O número de dias-multa está perfeitamente compatível com as circunstâncias do caso, e o valor é razoável tendo em vista a profissão do réu, qual seja, comerciante, o que revela a possibilidade arcar com a multa imposta;

VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1686/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001312-53.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FERNANDO ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELANTE : BERNADETE GUIMARAES MACHADO
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro
APELANTE : JOSE RAFAEL GUIMARAES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : JOSE MARIA RODRIGUES BASTOS

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INAMPS. COBRANÇA DE MATERIAL HOSPITALAR NÃO UTILIZADO PELA AUTARQUIA FEDERAL. LOCUPLETAMENTO. PREJUÍZO DO ENTE FEDERAL. MATERIALIDADE. AUSÊNCIA TOTAL DE DOCUMENTOS. PROVAS EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. INAPTIDÃO. REFORMA DA SENTENÇA.

I- Agentes que incluíam dados falsos em notas fiscais apresentadas ao extinto INAMPS relativas a fornecimento de material especial (cateter totalmente implantável para infusão quimioterápica) que não eram efetivamente utilizados nos procedimentos médicos, com isso induzindo a autarquia em erro, ao obter vantagem patrimonial ilícita dos valores estampados nos documentos fiscais e formulários de cobrança de órteses, próteses e materiais especiais, conhecidas por OPM (FCOP).

II- Apurou-se que o material utilizado pelos hospitais era denominado "intracath" ou "abocath", material de consumo de preço inferior que aquele supostamente fornecido pelos réus e as empresas faturavam o preço do cateter totalmente implantável para infusão quimioterápica, ao reverso de faturar o preço daquele cateter realmente utilizado nos hospitais públicos.

III- Questão tormentosa posta em juízo consistente na ausência da documentação nestes autos (nota fiscais, relatórios, faturas e etc) que instruiu diversos inquéritos civis públicos deflagrados para investigar os fatos, fundamental para confrontar as alegações e demais testemunhos colhidos com as provas documentais durante a instrução processual em primeiro grau.

IV- Uma vez estando os documentos presentes no juízo *a quo*, se foram enviados à esta Corte, não há menção efetiva de sua presença ou, ao reverso, questiona-se como os autos tenham subido a este Tribunal sem que os mesmos estivessem apensados, considerando, ainda, que tampouco há certidão nos autos que esclareça a ausência das peças por eventual desapensamento posterior à sentença singular.

V- Ainda que se ponderasse a respeito da coesão e harmonia da prova pessoal produzida nos autos em desfavor dos réus demais indícios e depoimentos pessoais, - a imputar e confirmar a existência do crime e a clareza da autoria -, ausente a documentação salientada, sequer há como verificar a existência do crime em questão.

VI- Não se tratam apenas dos vestígios do delito, máxime porque versam os autos sobre gravíssima imputação de malversação de dinheiro público, cujos desvios e condutas fraudulentas afrontam não somente a higidez da estrutura econômico-financeira do Estado, é também conduta absolutamente repreensível perante os valores e objetivos sociais do estado brasileiro, protegidos pela hermenêutica constitucional, sobre a qual deveria estar presente firme prova catalogada, de molde a justificar a justa retribuição da lei penal.

VII- Desconsiderar tal circunstância, por mais graves que se repute os fatos colocados em juízo, é negar vigência a direito fundamental dos acusados, na medida em que inexistente a materialidade do crime, a absolvição do réus é medida que se impõe, fato ainda mais severo se colocado sob as luzes da negligência do próprio *dominus litis* em se descurar da defesa da ordem jurídica.

VIII- Improvimento do recurso ministerial e provimento dos recursos interpostos pelos réus Fernando Antônio Guimarães, Bernadete Guimarães Machado e José Rafael Guimarães, para absolvê-los das imputações do art.171,§3º, do CP, na forma do art.386, VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar provimento ao recurso da defesa dos réus Fernando Antônio Guimarães, Bernadete Guimarães Machado e José Rafael Guimarães para absolvê-los das imputações do art.171,§3º, do CP, na forma do art.386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001407-94.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.001407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA e outros.
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS. PRELIMINARES. NULIDADES AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ADVOGADOS QUE SE UTILIZAVAM DE FALSOS VÍNCULOS TRABALHISTAS EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXASPERAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I- Por ordem expedida nos autos 2000.61.08.004738-6, cumprido o mandado de busca e apreensão que logrou apreender vários documentos e Carteiras de Trabalhos (CTPS), em escritório de advocacia no interior do estado de São Paulo-SP, decorrente de investigação de fraude na obtenção de benefícios junto ao INSS, mediante uso de documentação falsa.

II- Entre os documentos apreendidos, estava a CTPS em nome de Antônio Domingues, da qual constava anotações referentes a vínculos empregatícios mantidos com Arildo Justo, na Fazenda Salto, de 10.05.54 a 31.12.76 e com a Fazenda Santa Maria, que apurou-se serem falsos e que foram utilizados para a propositura de ação que logrou condenar o INSS a pagar ao autor da ação o benefício da aposentadoria por Tempo de Serviço, obtendo indevidamente dos cofres da autarquia previdenciária o valor de R\$7.944,12 (sete mil novecentos e quarenta e quatro reais e doze centavos), a título de atrasados, e a implantação do benéfico no valor de R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais) mensais.

III- Afastada a alegação de nulidade, em suposto desatendimento à decisão do Pretório Excelso (HC 91.895-6) que, na realidade, reconhece a prevenção do juízo *a quo* para o processamento dos fatos, situação atinente às regras de competência jurisdicionais e não à ficção jurídica do crime continuado que tem a sua aplicação na dosimetria da pena, cuja previsão reside nas regras de direito material penal.

- IV- A discussão sobre a unificação de penas é competência do Juízo das Execuções, razão pela qual o presente feito é de ser julgado em toda sua integralidade e extensão.
- V- Inexistência de nulidade a ser declarada quando se discute sobre a unificação de penas, que é matéria de competência do Juízo das Execuções, ao passo que, paralelamente, quando da prolação da r. decisão do Supremo Tribunal Federal, estes autos, na origem, já se encontravam instruídos, sentenciados e pendentes de julgamento desta apelação, vale dizer, esgotada a competência do juízo singular, situação que, de qualquer modo, inviabilizaria a pretensão da defesa .
- VI- Integridade da sentença na medida que inexistem motivos que justifiquem a suspeição do julgador em relação aos fatos tratados no r. **decisum**, ao presidir o andamento do feito de forma irrepreensível e imparcial, tampouco os elementos de prova trazidos pela defesa foram negligenciados de forma a gerar qualquer vício na motivação extrínseca do julgado ou sua conseqüente nulidade.
- VII- Materialidade demonstrada, em que pese o laudo pericial não identificar o padrão gráfico de quem preencheu o documento, aponta a falta de sequência cronológica entre os dados constantes relativos aos períodos trabalhados, discriminando primeiro fatos ocorridos posteriormente, além da existência de páginas em branco, tudo a demonstrar a mendacidade dos vínculos alegados em juízo.
- VIII- Acresça-se o fato do segurado confirmar em juízo não ter laborado nas fazendas Salto e Santa Maria, o que gerou um prejuízo ao INSS no valor referente à atrasados R\$7.944,12 (sete mil novecentos e quarenta e quatro reais e doze centavos), a título de atrasados, e a implantação do benefício no valor de R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais) mensais, que não eram devidos.
- IX- Ézio Rahal Melillo, advogado militante na cidade de Bauru-SP, possuía uma parceria de atendimentos, distribuição de ações e divisão de honorários com Francisco Alberto de Moura Silva, também causídico e pessoa bastante conhecida da população na cidade de São Manuel-SP, forte militante na área trabalhista e previdenciária.
- X- A divisão de tarefas consistia basicamente no atendimento preliminar no escritório de Francisco Moura, que era o responsável por angariar clientes, pessoas simples, trabalhadoras da zona rural e de pouca instrução a quem confiavam a documentação necessária para obtenção de benefício previdenciário a partir da entrevista para panorâmica do caso.
- XI- Em um segundo momento, Ézio responsabilizava-se pela instrução processual dos feitos, inclusive atendendo os clientes que buscavam informações sobre os andamentos de suas respectivas ações.
- XII- Desde o atendimento inicial os clientes deixavam suas carteiras de trabalho no referido escritório, de molde a instruir o pedido judicial, e eram orientados a solicitar uma segunda via do documento e posteriormente recebiam cartas de acompanhamento processual vindas do escritório de Ézio, tal como depreende-se da comunicação acostada aos autos, destinada à pessoa de Antônio Domingues.
- XIII- Os depoimentos testemunhais reforçam sobremaneira a tese da divisão de tarefas e **modus operandi** dos réus que atuavam em conjunto, cada qual com sua função, visando a obtenção de benefícios fraudulentos, além de que cuida-se de réus com vasta experiência no ramo previdenciário, com forte atuação na região, o que não justifica eventual ignorância sobre procedimentos corriqueiros, de molde a eximi-los de eventual conduta dolosa.
- XIV- Tampouco há nos autos explicação plausível para as centenas de carteiras de trabalho encontradas no escritório de São Manuel-SP inquinadas, em sua maioria, de falsos vínculos empregatícios, utilizados judicialmente para instrução de pedidos de benefícios previdenciários espúrios, em especial a ação ordinária nº 1538/96, que é o objeto dos presentes autos.
- XV- Partindo-se da premissa de que o documento falso é notoriamente crime-meio para a prática do embuste contra a Previdência Social, a utilização do **falsum** é desdobramento da conduta, razão pela qual não merece tratamento autônomo, senão dentro do desdobramento fático, tal como prescreve o verbete nº 17 do E. STJ ("**Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido**").
- XVI- Dosimetria da pena.
- XVII- Alterada a fundamentação utilizada em primeiro grau, em face do art.59, do CP, eis que ambos são causídicos experientes, situação que denota culpabilidade acima do normal, na medida em que a reprovabilidade daquele que conhece a lei e a maneja em desfavor do poder público e social, exclusivamente em seu favor, apresenta conduta consideravelmente desonrosa e imoral, não condizente com o papel constitucional de auxiliar da Justiça, agindo, portanto, com maior desvalor do injusto do que pessoa sem formação jurídica específica, mantendo-se a pena nesta fase em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
- XVIII- Mantida a aplicação do §3º do art.171, do CP, eis que a ação foi praticada em detrimento de autarquia federal, o que definitivamente eleva a pena corporal para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão para os dois réus e 26 (vinte e seis) dias-multa.
- XIX- **Quantum** do dia-multa corrigido à vista dos rendimentos informados pelos réus quando interrogados na Polícia, fixado em 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos para ambos os réus.
- XX- O montante do prejuízo causado à entidade pública é o parâmetro de retributividade da sanção pecuniária que o Estado deve considerar como razoável à espécie de molde a se justificar a fixação do montante a ser pago pela condenação em caráter pecuniário e substitutivo, em especial em crimes de natureza patrimonial, de evidente prejuízo aos cofres públicos.
- XXI- Elevada a prestação pecuniária para 15 (quinze) salários mínimos, para cada um dos dois réus, também a serem pagas em benefício de instituição pública ou de destinação social.
- XXII- Improvido o recurso das defesas de Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva; e parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para manter a condenação de ambos como incurso no art.171,§3º, do CP, à

pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, para os dois réus, e 26 (vinte e seis) dias-multa, mantido o regime inicial aberto, fixado o **quantum** do dia-multa em 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos. Na forma do art.44, do CP, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, a perdurar pelo tempo da pena substituída, e uma pena de multa, fixada em 15 (quinze) salários mínimos, para cada um dos dois réus, ambas a serem prestadas em benefício de instituição pública ou de destinação social. Ressaltando-se que a questão da unificação das penas é matéria a ser decidida pelo Juízo das Execuções.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006387-75.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MURAT OZER reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL. LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. QUANTUM DO DIA-MULTA ALTERADO.

I- Nenhuma das partes insurge-se quanto à autoria e materialidade do delito, encontrando-se esses dois pontos devidamente fundamentados e comprovados, não existindo quaisquer dúvidas pendentes.

II- Os fatos ocorreram em 31/08/2006 e a Lei 11.343/06 entrou em vigor em 08/10/2006, debatendo a acusação sobre a regra de aplicação da lei no tempo ao caso em comento, arguindo que seria hipótese de aplicação integral da Lei 6.368/76, em contraposição à retroatividade do novel diploma, por ser a última mais benéfica.

III- A questão que se contrapõe nos autos não é a combinação de dispositivos de leis diferentes, porém a retroatividade da lei posterior mais benéfica, posicionamento que não merece reparos, na medida em que o juízo *a quo* fundamentando pela aplicabilidade da então lei nova ao caso, justificou a extratividade da norma pela *novatio legis in melius* e a aplicou integralmente, afastando qualquer combinação de leis.

IV- Tratando-se de norma penal, ela é submetida à regra da irretroatividade da norma mais severa e da retroatividade e ultratividade da lei mais favorável e, uma vez o juízo *a quo* decidindo fundamentadamente pela retroatividade de lei mais benéfica, não existindo razões para sua correção, a condenação do réu como incurso nas penas da Lei 11.343/06 é de ser mantida.

V- Improvido o recurso ministerial e, de ofício, alterado o **quantum** do dia-multa, diante da inexistência objetiva do conhecimento acerca da situação financeira do réu, para o valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, na forma do art.49, do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial e, de ofício, alterar o **quantum** do dia-multa para o valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002865-45.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.002865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARCELO ZACARIAS DE LIMA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APELANTE : LUCIANA DE ALMEIDA SOUZA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. DECRETO CONDENATÓRIO CORRETAMENTE PROFERIDO. DOSIMETRIA DA PENA. OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO.

I - Os réus foram condenados pelo delito de tráfico de entorpecentes.

II - A materialidade delitiva restou devidamente comprovada nos autos através do auto de exibição, bem como laudo de constatação e exame químico toxicológico que confirmou ser cocaína o entorpecente encontrado com o réu Marcelo momentos antes do embarque para Madri, na Espanha.

III - A autoria também é incontestada e recai sobre os réus sem qualquer dúvida. Marcelo foi contratado, por intermédio de sua sobrinha Luciana, para transportar cocaína até a Espanha. Ambos os acusados confessaram o delito em seara administrativa e, muito embora a retratação efetuada perante o Juízo, a autoria do delito restou comprovada também pelos demais elementos constantes dos autos.

IV - A pena base restou corretamente fixada para ambos no mínimo legal.

V - Foi reconhecida a atenuante da confissão em relação ao acusado Marcelo, muito embora ter ele tentado excluir sua culpabilidade com a alegação de que praticou o delito obrigado por Gil, para quem devia dinheiro. Em relação à Luciana, a sentença reconheceu acertadamente a atenuante da menoridade.

VI - Na terceira fase, o Juízo aplicou a causa de diminuição da delação premiada em relação a Marcelo, eis que ele forneceu elementos que possibilitaram identificar o traficante Gil. Luciana não foi beneficiada com a mesma causa de diminuição por não ter cooperado com as investigações, sendo, em relação a ela, reconhecida a incidência do art. 29, §1º do Código Penal.

VII - Internacionalidade do tráfico reconhecida, foi aplicada a ambos a causa de aumento do artigo 18, I da Lei nº 6.368/76, na proporção de 1/3 (um terço).

VIII - Consta dos autos certidões do Juízo de Execuções Criminais informando que os réus cumpriram a pena em 22 de fevereiro de 2006 e estão soltos.

IX - Não é caso de se aplicar a nova lei antidrogas retroativamente para beneficiar os réus, eis que eles cumpriram a pena e foram colocados em liberdade antes mesmo da entrada em vigor da nova lei.

X - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002459-79.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MADURO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DÚVIDAS QUANTO A ORIGEM E A BOA-FÉ DO RECORRENTE NO NEGÓCIO. PERDIMENTO É EFEITO DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A liberação antecipada do veículo apreendido somente seria possível se houvesse a comprovação da licitude da sua origem, bem como prova inequívoca da boa-fé da apelante, o que não é o caso dos autos.

II - Recurso improvido. Pedidos de antecipação de tutela prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004443-21.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.004443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARTIGO 171, § 3º. LESÃO AO PARTICULAR E À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

I - Além dos prejuízos sofridos pelo particular, afigura-se patente o dano a bens, serviços ou interesses da União, eis que, o prejuízo suportado pela Caixa exsurge do documento de fl. 20, segundo o qual ela teria cumprido a obrigação de ressarcir o prejuízo sentido pelo cliente em decorrência do crime.

II - Considerando o prejuízo suportado pela CEF, enquadra-se o caso na hipótese do artigo 109, IV, da CF.

III - Compete à Justiça Federal processar e julgar o presente feito.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003101-63.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.003101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CELSO NOVA TORRICO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL. LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO §4º DO ART.33. CABIMENTO. QUANTUM DO DIA-MULTA ALTERADO DE OFÍCIO.

I- Nenhuma das partes insurge-se quanto à autoria e materialidade do delito, encontrando-se esses dois pontos devidamente fundamentados e comprovados, não existindo quaisquer dúvidas pendentes.

II- Réu que confessadamente ingeriu 105 (cento e cinco) cápsulas contendo 905g (novecentos e cinco gramas) de cocaína em Santa Cruz de La Sierra/Bolívia, sendo preso quando chegava à cidade de São Paulo-SP.

III- Diante do pleito da defesa em relação à aplicação do art.33, §4º, do novel diploma, cuida-se de réu primário e sem antecedentes, cujo comportamento não denota ter personalidade voltada à prática delituosa, tampouco integrar ativamente uma organização criminosa.

IV- Em que pese tratar-se de tráfico de cocaína, substância cujos efeitos são notadamente nefastos, os elementos subjetivos de sua conduta não lhes são desabonadores ou configuram obstáculos para assegurar-lhe o direito à benesse.

V- Ponderadas a natureza e a quantidade da droga, reformada, neste ponto, a sentença reduzindo-se a pena imposta ao réu para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa e, de ofício, alterado o *quantum* do dia-multa, para o valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, na forma do art.49, do CP.

VI - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0037298-61.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.037298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MANOLI EFEICHE

ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR

APELANTE : TOUFIC YANNI EFEICHE

: EDGAR EFEICHE

ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR

APELANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES

ADVOGADO : LEONARDO SICA

APELADO : Justica Publica

PROCURADOR : HAMILTON DE ALMEIDA

: AURELIO SALVI LEMOS

: MICHEL EFEICHE falecido

No. ORIG. : 91.01.01465-0 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: CRIME FALIMENTAR E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA DE AÇÕES PENAIS COM DUPLICIDADE DE ACUSAÇÃO PELOS MESMOS FATOS E DELITOS. ARTIGOS 4º CAPUT E 5º DA LEI Nº 7.492/86. SUPERVENIÊNCIA DE COISA JULGADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PROFERIDA POR JUIZ ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. EFEITOS. TRÂNSITO EM JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 7.492/86. LAPSO PRESCRICIONAL. DECURSO. GESTÃO TEMERÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NORMATIVOS DO TIPO.

I - Tendo em vista a pena aplicada (02 anos e 03 meses), tem-se que a prescrição ocorre em 8 anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. Entretanto, já se passaram mais de 11 anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 7.492/86 em relação a Edgar Efeiche, Toufic Yanní Efeiche e José Antonio Rodrigues.

II - É certo que o objeto jurídico tutelado pela norma penal em cada uma das condutas descritas na Lei nº 7.492/86 e no Decreto-Lei 7.661/45, em vigor à época dos fatos, é diferente.

III - A Lei nº 7.492/86, como é cediço, objetiva a proteção do sistema financeiro e da política econômica do governo, enquanto o Decreto-Lei 7.661/45 tutela a proteção dos credores do falido. Nos crimes contra o sistema financeiro o sujeito passivo é o Estado e, secundariamente, os terceiros atingidos pela conduta. Já no crime falimentar o sujeito passivo são os credores, titulares do direito patrimonial afetado pela conduta delituosa.

IV - Dentro desse contexto, uma determinada situação fática pode resultar no cometimento, em tese, de crime falimentar e crime contra o sistema financeiro e a ordem econômica na tutela de interesses difusos.

V - O exame das denúncias oferecidas pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público Estadual revela não apenas identidade de fatos, mas também que em ambas as esferas foram os réus processados pelos mesmos delitos na quase totalidade da ação penal ora posta em exame.

VI - Na primeira denúncia, no Juízo Federal, imputa-se aos réus o cometimento de crimes contra o sistema financeiro (art. 4, caput e § único, art. 5º caput, artigo 10 e artigo 17, todos da Lei nº 7.492/86). Na segunda denúncia, oferecida na Justiça Estadual, atribui-se aos réus a prática de crimes falimentares previstos na Lei de Falências (art. 186, incisos VI, VII e VIII e artigo 188, III) e o cometimento de crimes contra o sistema financeiro (artigos 4º e 5º, da Lei nº 7.492/86).

VII - Basta uma leitura de ambas as denúncias para ver-se, sem maiores dificuldades, a imputação aos réus da prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, previstos nos artigos 4º, caput e 5º, da Lei nº 7.492/86.

VIII - É certo que os crimes tipificados na Lei de Falências são independentes em relação aos delitos contra o sistema financeiro. Contudo, não há como ignorar que a denúncia oferecida no Juízo Estadual igualmente atribuiu aos réus a prática de crimes contra o sistema financeiro. Não se cuida de simples narrativa dos mesmos fatos em virtude das condutas imputadas aos réus estarem intimamente ligadas. O exame das denúncias revela que ambas tratam dos mesmos fatos e apuram igualmente alguns delitos em comum (artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492/86).

IX - Ambas as ações penais tiveram como origem o relatório elaborado pela Comissão de Inquérito Administrativo nomeada pelo Banco Central, apontando irregularidades quando da liquidação extrajudicial do "Consórcio Tupã", administrado pela "Tupã Empreendimentos S/C Ltda.", no período em que os réus eram os responsáveis pela administração.

X - Afigura-se evidente, portanto, a duplicidade de ações envolvendo os mesmos fatos e apurando delitos idênticos, situação caracterizadora de *bis in idem*.

XI - A litispendência visa evitar que uma mesma pessoa seja julgada duas vezes pelo mesmo delito (*non bis in idem*), ou que haja duas ações ou recursos em curso com as mesmas causas de pedir, pedido e partes, ainda que sob nova tipificação penal.

XII - Embora a primeira ação penal instaurada tenha sido a da Justiça Federal, a ação intentada perante a Justiça Estadual foi julgada em 06/03/2002 por sentença absolutória em relação aos crimes financeiros, decretando-se a extinção da punibilidade quanto aos crimes falimentares, portanto antes da sentença proferida na Justiça Federal (16/08/2005), tendo transitado em julgado em 16/05/2002.

XIII - Com a superveniência do trânsito em julgado da sentença absolutória, decorre que, da situação de *bis in idem* em que tramitaram as ações, passou-se à coisa julgada que, como é notório, implica na imutabilidade do comando contido na sentença.

XIV - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que a sentença prolatada por juiz absolutamente incompetente, embora nula, é suscetível de trânsito em julgado e produz efeitos, não podendo ser anulada.

XV - Reconhecido que as ações penais tramitaram em situação de litispendência, impõe-se desconstituir a sentença condenatória e extinguir o feito em relação aos crimes tipificados nos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492/86.

XVI - Gestão fraudulenta é todo ato de administração no âmbito da empresa, objetivando prejudicar alguém ou obter vantagem indevida em prejuízo alheio, ou enganar empregando o administrador manobras ilícitas, fraude ou artifícios. Já a gestão temerária significa a que é feita sem a prudência ordinária, de forma impetuosa, de maneira arriscada, afoita, feita de forma insensata. Sem temeridade, não há o crime de gestão temerária.

XVII - No crime de gestão temerária, a conduta é caracterizada pelo dolo eventual, na medida em que o agente, tendo a previsão do resultado assume o risco realizando a conduta indiferente aos danos ao Sistema Financeiro.

XVIII - Os fatos narrados na denúncia não descrevem os elementos normativos do delito de gestão temerária. Cingem-se, na verdade, à descrição do crime de gestão fraudulenta atribuída aos réus, pelo qual eles foram absolvidos, tanto na Justiça Estadual como na Justiça Federal, ainda que nesta última já em *bis in idem*.

XIX - Impõe-se, pois, reconhecer a inépcia da denúncia em relação ao delito de gestão temerária.

XX - Recursos providos para: a) julgar extinta a punibilidade do delito tipificado no artigo 10 da Lei nº 7.492/86 imputado aos réus Edgar Efeiche, Toufic Yanni Efeiche e José Antonio Rodrigues; b) quanto ao artigo 4º, § único da Lei nº 7.492/86, reconhecer a inépcia da denúncia; c) reconhecer a ocorrência de coisa julgada e desconstituir a sentença no que tange ao artigo 4º, "caput" e artigo 5º, ambos da Lei nº 7.492/86; d) e extinguir o processo em relação aos crimes tipificados nos artigos 4º, "caput" e 5º, da Lei nº 7.492/86, com fundamento no artigo 267, V, do CPC. O agente do Ministério Público Federal retificou o parecer, em sessão, opinando pela nulidade da condenação de primeiro grau por ofensa ao princípio do "*bis in idem*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos para: a) julgar extinta a punibilidade do delito tipificado no artigo 10 da Lei nº 7.492/86 imputado aos réus Edgar Efeiche, Toufic Yanni Efeiche e José Antonio Rodrigues; b) quanto ao artigo 4º, § único da Lei nº 7.492/86, reconhecer a inépcia da denúncia; c) reconhecer a ocorrência de coisa julgada e desconstituir a sentença no que tange ao artigo 4º, "caput" e artigo 5º, ambos da Lei nº 7.492/86; d) e extinguir o processo em relação aos crimes tipificados nos artigos 4º, "caput" e 5º da Lei nº 7.492/86, com fundamento no artigo 267, V, do CP. O agente do Ministério Público Federal retificou o parecer, em sessão, opinando pela nulidade da condenação de primeiro grau por ofensa ao princípio do "*bis in idem*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1685/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096996-65.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : MANOEL BARENBEIN e outro
: LUIZ CLAUDIO DE MATTOS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : A B S AUDIO E VIDEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057178-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERE PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. DECISÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE INDEFERE O MESMO PEDIDO. AGRAVO PREJUDICADO.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu pedido de exclusão de sócios do pólo passivo da demanda. Posteriormente, ingressou com exceção de pré-executividade, com o mesmo intuito, sobrevindo decisão de indeferimento, pelo que o presente agravo resta prejudicado.

Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080343-85.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CHOPISKO PADARIA E LANCHONETE LTDA e outros
: CECILIA LUCIA MACHADO FONSECA
: MARINA MACHADO FONSECA
: MARCELA MACHADO FONSECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00020-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075616-83.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABRICA DE VELAS SAO JOAO LTDA -ME e outros
: ANA LUCIA ANDRADE FERNANDES MILAN
: FRANCISCO JERONIMO MILAN
CODINOME : FRANCISCO GERONIMO MILAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.27.001094-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. REGISTRO DE PENHORA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. RECUSA DO CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - É firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que o registro de penhora ordenado por juiz competente não pode ser recusado por juiz corregedor, aplicando-se ao caso dos autos, já que a recusa ao cumprimento de determinação judicial se deu por escrevente do Registro de Imóveis e Anexos de São João da Boa Vista, SP

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075108-11.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIENDO RIGOR S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.71250-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÕES. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Não é de ser reconhecido agravo de instrumento deficientemente instruído, já que é o ônus do agravante instruir a petição de agravo de instrumento, com cópia da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2 - No caso dos autos a agravante não trouxe aos autos procuração da agravada ou prova de que a mesma não possui advogado constituído nos autos.

3. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002903-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002903-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GUARDA NOTURNA DE RIBEIRAO PRETO e outros
: ROSALVO DIAS DA SILVA
: ABRAHAO BITTAR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.03.06488-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DATA DE ALIENAÇÃO DO BEM. CITAÇÃO POSTERIOR. INOCORRÊNCIA RECURSO DESPROVIDO.

1 - Nos termos da jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência da LC 118/2005, para ficar caracterizada a fraude à execução, imprescindível a citação do devedor no executivo fiscal, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes desta E. Corte.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001909-42.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GNO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCO CESAR DE ARRUDA GUERREIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA REGULARIDADE DAS OBRAS. OMISSÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Para se ter direito a certidões da espécie, conforme garantido na alínea "b" do inciso XXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, há que serem preenchidos os requisitos legais, que, no caso, constam dos aludidos artigos do CTN.

2. No caso da CND de empresa voltada ao ramo da construção civil, também há a previsão do art. 47, § 1º, da Lei nº 8.212/91.

3. Ainda que a impetrante afirme na inicial que a CND pretendida não se destina à averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis, indubitado, pelo teor da disposição legal citada, que qualquer que seja a sua finalidade, deve refletir a realidade empresarial, considerados todos aqueles aspectos.
4. No caso concreto, as informações prestadas pela autoridade coatora limitaram-se a afirmar a existência de falhas do recolhimento para as obras que relaciona, cujo afastamento segundo ela, demandaria a juntada de documentos que comprovem a respectiva paralisação.
5. Deixou, ainda, de providenciar os esclarecimentos determinados pelo juízo, após a manifestação da impetrante, que discorreu sobre cada uma delas, carreando documentos.
6. Somente na apelação, vem suscitar a incidência do citado art. 47, relacionando as pendências que persistiriam, quais sejam, matrículas CEI nº 50.001.57718/76, 50.001.57761/73 e 50.001.57765/72.
7. Ocorre que a apelada carreu documentação comprobatória do cancelamento destas matrículas e substituição por outras, por força da própria atuação fiscal, antes mesmo da propositura da ação, donde que não poderiam se constituir em óbice à expedição da certidão requerida.
8. Apelo do INSS e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030683-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANKING SOLUTIONS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITO DECLARADO EM GFIP E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. HIPÓTESE QUE INVIABILIZA A EXPEDIÇÃO.

1. No caso concreto, não se cuida tão somente de divergências entre o valor pago e o apurado na GFIP, nem de falta de sua entrega, hipóteses que a jurisprudência do C. STJ já assentou não serem impeditivas à obtenção da CND, pois demandam o acertamento que conduzirá ao lançamento de ofício naquele primeiro caso, e a imposição da penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória, através de regular procedimento administrativo.
2. Tem-se, também, e aí sim incabível sua expedição, a falta de recolhimento do valor apurado e informado ao fisco. É que, nestes casos, indubitado que há crédito tributário constituído, que independe de lançamento pelo fisco, pois se trata de confissão de dívida que autoriza a imediata inscrição do débito em dívida ativa e respectiva cobrança judicial.
3. Bem por isso, as alterações perpetradas pela Lei nº 9.528/97 no âmbito da Lei nº 8.212/91, acrescentando o inciso IV ao art. 32 e § 7º, ao art. 33, não alteram o panorama delineado: a empresa apresenta débitos em aberto, regularmente constituídos, o que impede a expedição da CND.
4. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-56.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA
: CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS
APELADO : COML/ MOREIRA DE FERROS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CASSIANO LOPES NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LEILÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS DESPESAS TIDAS COM A PUBLICAÇÃO DE EDITAL. EXTINÇÃO.

1 - Deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução, em face do não recolhimento das despesas com publicação de edital no órgão da Imprensa Oficial, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a omissão implica na ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-57.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : SIMONE RODRIGUES MENDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRÂNDOLA BARBOSA e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. EXCLUSÃO DO SERASA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento do apelo interposto pela Caixa na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.

2. Prejudicada a apelação da Caixa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-87.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004340-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIMONE RODRIGUES MENDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MIRÂNDOLA BARBOSA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. PARCELAS DE FINANCIAMENTO JÁ QUITADAS. INDEVIDO APONTAMENTO JUNTO AO SERASA.

Ressai do conjunto probatório a responsabilidade da Caixa pela indenização por danos morais ocasionados a autora em razão da indevida inscrição perante o SERASA, após pagamento das parcelas em atraso.

No caso, a foi determinada a inclusão do registro, ante a existência de débito em atraso, relativo a parcela vencida em 11.06.02. Recebida comunicação do SERASA em 17.08.02 e procurada a agência para comprovação de quitação, em 05.08.02, esta não adotou as providências necessárias para evitar o apontamento.

Não sendo diligente na adoção das medidas necessárias para regularizar a situação da autora, indubitosa sua responsabilidade.

Cabe lembrar que, no caso, não se verificam meros dissabores sofridos pela autora, pois além de buscar a solução do problema, foi notificada pela instituição bancária onde trabalha a prestar esclarecimentos, sob pena de adoção das sanções administrativas cabíveis, circunstância mais que suficiente para que se reconheça o dano moral. O fato de não ter sido efetivamente punida não afasta essa conclusão

Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevido apontamento junto ao SERASA.

Não comporta reforma o *quantum* fixado na sentença, tendo em vista as peculiaridades do caso e os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ.

Apelações das partes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006002-77.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROBERTO DA SILVA MATTOS

ADVOGADO : EDNEIA CRISTIANE DE OLIVEIRA WOLF

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À MONITÁRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. EXCESSO. CDC. ANATOCISMO. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

As contratações formuladas pelas entidades bancárias subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, o decidido na ADI. 2591 e o entendimento cristalizado no verbete do enunciado Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

Ocorre que o contrato entabulado pelos embargantes é de 25.09.2000, ou seja, posterior à referida Medida Provisória, donde que não cabe mais discussão quanto ao ponto, já que aquela vedação foi afastada, não sendo aplicável ao caso em tela.

O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 1% (um por cento) ao mês.

Quanto à comissão de permanência, cabe registrar que a *taxa do CDI* é divulgada, a exemplo da *taxa de mercado*, pelo próprio BACEN, sendo calculada em face dos empréstimos *interbancários* para fazer frente aos desencaixes monetários das instituições financeiras, donde que em qualquer uma destas duas taxas, não se avista a possibilidade do credor determiná-la, arredando-se, portanto, qualquer ranço de potestatividade em ambas. Não obstante, *legem habemus*, qual seja, a Resolução BACEN nº 1.129/86, donde que a comissão de permanência (juros remuneratórios), somente poderá ser exigida na cobrança da dívida, se pautada em consonância com a taxa de mercado, limitada ainda à taxa de juros

fixada para o período de adimplência do contrato (fls. 08). De sorte que, ante o entendimento cristalizado na Súmula 294, e atento às ponderações lançadas ao longo dos julgamentos que conduziram àquele entendimento pretoriano forçoso concluir pelo afastamento deste mecanismo, em prol daquele inequivocamente indicado pelo *guardião da moeda*, e contido na Resolução nº 1.129, de 1986, bem assim na Circular nº 2.957, editada pelo BACEN em 1999, atento ainda às conclusões lançadas naqueles precedentes, dando conta que o aludido banco efetua a compilação dos dados fornecidos pelas instituições financeiras, por força da aludida circular, e as divulga, segmentando-as por tipo de empréstimos. Na concretização da composição jurisdicional de que ora nos ocupamos, e atento aos comandos dos art's. 51, § 2º da Lei nº 8.078/90 e 153 do anterior Código Civil (CC/2002: art. 170), incontestemente a vontade dos contratantes em estipular a incidência do referido encargo para o caso de pagamento em atraso. Destarte, é a mesma ajustada para incidir consoante a taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato vigente por ocasião do vencimento da dívida.

Apelo da autoria a que se dá parcial provimento para reformar parcialmente a sentença, apenas para balizar a cobrança da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, na forma da Resolução nº 1.129, de 1986, limitada à taxa do contrato vigente por ocasião do vencimento da dívida (Súmula 294 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), reduzindo a verba honorária e mantendo a sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-40.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : REINALDO MORENO CALDEIRA

ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À MONITÁRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. EXCESSO. CDC.

ANATOCISMO. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

As contratações bancárias subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, o decidido na ADI. 2591 e o entendimento cristalizado no verbete do enunciado Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

Ocorre que o contrato entabulado pela apelada é de 14.01.1998, consoante cópia juntada aos autos (fls. 07/10), donde que a vedação em causa se aplica ao caso em tela, não sendo válida a capitalização mensal de juros, que efetivamente ocorreu, conforme conclusão pericial.

O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 1% (um por cento) ao mês.

Quanto à comissão de permanência, cabe registrar que a *taxa do CDI* é divulgada, a exemplo da *taxa de mercado*, pelo próprio BACEN, sendo calculada em face dos empréstimos *interbancários* para fazer frente aos desencaixes monetários das instituições financeiras, donde que em qualquer uma destas duas taxas, não se avista a possibilidade do credor determiná-la, arredando-se, portanto, qualquer ranço de potestatividade em ambas. Não obstante, *legem habemus*, qual seja, a Resolução BACEN nº 1.129/86, donde que a comissão de permanência (juros remuneratórios), somente poderá ser exigida na cobrança da dívida, se pautada em consonância com a taxa de mercado, limitada ainda à taxa de juros fixada para o período de adimplência do contrato (fls. 08). De sorte que, ante o entendimento cristalizado na Súmula 294, e atento às ponderações lançadas ao longo dos julgamentos que conduziram ao referido entendimento pretoriano forçoso concluir pelo afastamento deste mecanismo, em prol daquele inequivocamente indicado pelo *guardião da*

moeda, e contido na Resolução nº 1.129, de 1986, bem assim na Circular nº 2.957, editada pelo BACEN em 1999, atento ainda às conclusões lançadas naqueles precedentes, dando conta que o aludido banco efetua a compilação dos dados fornecidos pelas instituições financeiras, por força da aludida circular, e as divulga, segmentando-as por tipo de empréstimos. Na concretização da composição jurisdicional de que ora nos ocupamos, e atento aos comandos dos art's. 51, § 2º da Lei nº 8.078/90 e 153 do anterior Código Civil (CC/2002: art. 170), incontestemente a vontade dos contratantes em estipular a incidência do referido encargo para o caso de pagamento em atraso. Destarte, fica a mesma ajustada para incidir consoante a taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato vigente por ocasião do vencimento da dívida.

6. Apelo da Caixa a que se dá parcial provimento para reformar a sentença, nos moldes acima aludidos, relativamente à cobrança da comissão de permanência, excluindo a condenação em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca e reduzindo os honorários periciais, já que anteriormente fixados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015419-65.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KARSIL COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros
: JULIO DE ARRUDA CASTRO
: ZENILDA RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : ARAMIS DE CAMPOS ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.03639-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONVERSÃO EM RENDA DE VALORES PENHORADOS. RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, nos termos do art. 587, do Código de Processo Civil, porém a entrega de numerário deve ficar sustada, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei de Execução Fiscal, já que o levantamento de dinheiro somente pode ser deferido após o trânsito em julgado.

2 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061263-38.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO

AGRAVADO : PRESSTEMP ORGANIZACAO E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.009788-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CODIGO CIVIL. POSSIBILIDADE.

Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a legislação aplicável ao tema da desconsideração da personalidade jurídica de sociedade limitada em desfavor de seus sócios era o Decreto n. 3.708/19. Este Diploma, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, tornava possível o redirecionamento de execução a sócios, se presentes os requisitos elencados em seu art. 10.

No caso em apreço, a representante legal da empresa cobrada afirmou, quando de sua citação em 05.10.04, que ela estaria inativa há cerca de dois anos (fls. 47). Antes disso, o sr. Oficial de justiça, em outras diligências, já certificara nos autos não ter localizado a sede da empresa desde 2002 (fls. 29, 32, 38), o que permite presumir o seu encerramento irregular, no mínimo, durante o ano de 2002 e, portanto, antes da vigência do novo Código Civil.

Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância autoriza o redirecionamento para a pessoa dos sócios, quando ocorrida antes da entrada em vigor do Código Civil.

Não localizados bens que possam responder pelo débito e afirmada a inatividade da empresa pela própria responsável legal, indubitosa sua dissolução irregular antes da vigência do novo Código Civil, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e redirecionamento da cobrança para a pessoa dos sócios.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025928-56.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.025928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIZABETE PORTO e outros
: ENILZA APARECIDA CUNHA MOTA
: FELICIANO VILLALBA
: FERNANDO LUIZ VASCONCELLOS DE AZEVEDO
: GERALDO MAGELA GOUVEA
: ILDA DA SILVA

ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro

APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

No. ORIG. : 97.00.45310-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PODER EXECUTIVO. IBAMA. PERCENTUAL DE 28,86%. PRECEDENTES DO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL.

1. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais. Súmula do STF, Enunciado nº 672.

2. Eventuais créditos resultantes da diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, deverão ser apurados e creditados nos contra-cheques do(s) autor(es), devidamente corrigidos e com juros moratórios, no prazo de noventa dias, devendo ser carreada a correlata memória de cálculo discriminando os valores anteriormente pagos e aqueles devidos por força desta decisão. Vencido o trimestre sem o cumprimento da providência, passará a fluir, de então, multa diária na base de R\$ 500,00 por autor.

3. Com a vinda da aludida memória será a autoria intimada para dizer da satisfação do crédito no mesmo prazo, ou apontar as diferenças em aberto, através de discriminativo elaborado em conformidade com aqueles mesmos parâmetros, as quais deverão ser objeto de execução.
4. Sucumbência recíproca reconhecida.
5. Apelo da autoria provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039245-24.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA JOSEFA COSTA e outro
: MARIA LUCIA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
No. ORIG. : 96.00.09793-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL. REQUERIMENTO DE AMBAS AS PARTES. ADOÇÃO DE LAUDO ELABORADO NO ÂMBITO DE AÇÃO TRABALHISTA NA PRÓPRIA SENTENÇA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INFIRMA A OPORTUNIDADE DE SUA REALIZAÇÃO. CERCEAMENTO.

1. Havendo expressa referência das partes, na inicial, contestação e réplica, acerca da realização de prova pericial, e sequer concedida oportunidade para que as partes indiquem justificadamente aquelas que pretendem produzir, tem elas direito a que o julgador emita seu juízo de valor, deferindo-as ou não, consoante seu livre convencimento. O julgamento antecipado da lide, neste delineamento, implica em cerceamento de direito, tornando nula a sentença proferida.
2. Ademais, a circunstância de já receberem as autoras o referido adicional no grau médio revela a necessidade de avaliação técnica que justifique a passagem para o grau máximo, devendo ser oportunizada a sua realização.
3. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento para anular a sentença, com o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALIPIO GOMES e outros
: WALTER LUCIO DA SILVA
: DAVID GASPARETI
: ANTONIO CESAR PORTIERI
: PERCY DIAS DO PRADO

: NILTON VILARINHO DE FREITAS
: JOSE CARLOS GIRARDI
: ANTONIO CARDOSO ROCHA
: SIMAO KERIMION
: OLIVEIROS SILVINO
: JOSE BOCCIA
: JUVENAL DE AGUIAR PENTEADO NETO

ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. MILITARES. RENDIMENTOS ACIMA DA MÉDIA SALARIAL BRASILEIRA.

1 - O art. 5º da Lei nº 1.060/50 dispõe que o juiz concederá a assistência judiciária gratuita, desde que não ocorrentes fundadas razões para indeferi-la, motivadamente. Caso em elidida esta presunção legal, encontra-se presente a ressalva, diante do demonstrado pela União, que aponta documentos carreados pela própria autoria, dando mostras de que os autores, militares reformados do exército, com rendimentos acima da média dos demais brasileiros, teriam como suportar os ônus decorrentes de eventual sucumbência, donde que aplicável a exceção do parágrafo 1º do diploma legal em questão, pois arrostada a presunção legal.

2 - Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022458-17.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.022458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HELIO DA SILVA
ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.07.12935-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

SERVIDOR. HORAS EXTRAS. PATRULHEIROS RODOVIÁRIOS. PERCEPÇÃO CUMULADA COM GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS E OUTRAS GRATIFICAÇÕES POSTERIORES. INCOMPATIBILIDADE.

Encontra-se pacificada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a percepção da Gratificação por Operações Especiais é incompatível com a percepção de horas extras, por expressa disposição legal.

Mesmo raciocínio com relação às gratificações que a substituíram, após sua revogação.

Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018484-06.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JURACY DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CORREA DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.04098-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECONDUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DA AUTORIA. CPC: ART. 333, I.

1. Ação ordinária que visa a recondução do autor ao cargo de Assistente de Administração do quadro de pessoal do Ministério das Comunicações e consequente auferimento das diferenças salariais e vantagens devidas correlatas, acrescidas de juros e correção monetária.
2. À míngua de comprovação do alegado e ante a falta de diligência do autor, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu (CPC: art. 333, I), o decreto de improcedência deve ser confirmado, pois não foram carreados quaisquer documentos relativos à sua história funcional, além de expressa manifestação no sentido do desinteresse na produção de provas.
3. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005706-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA e outros
: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI
: JOSE SIDNEY BARAVELLI
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00015-9 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE. VIA INADEQUADA.

1. Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória, o que não é caso de ilegitimidade passiva de sócios que constam da Certidão da Dívida Ativa.
- 2 Apelo do INSS a que se dá provimento para afastar a extinção da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000207-61.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : WALKIRIA APARECIDA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. OBRA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 43 DA IN/INSS Nº 18/00. NEGATIVA ABUSIVA.

1. Segundo informações da autoridade impetrada, sustentou-se que haveria necessidade de a impetrante cumprir o disposto no art. 39 da Instrução Normativa/INSS nº 18, de 11.05.00, o que não teria ocorrido, já que atingidos apenas 66,17% ao invés dos 70% exigidos, atestando ainda que não existem quaisquer outros débitos que pudessem obstar a expedição da CND.

2. Ocorre que a impetrante, enquadrando-se na hipótese do art. 43, não estaria sujeita a regra do invocado art. 39, certo ademais que carreados para os autos a documentação referida, donde que evidente o abuso de exigir-se o recolhimento imediato de valores indevidos, ao menos antes de prévia fiscalização e lançamento de eventual saldo devedor, como também negar a certidão requerida com base em futura ação fiscal.

3. Vale ressaltar que todas as demais certidões necessárias ao registro da obra e entrega dos apartamentos já haviam sido expedidas, com base na mesma documentação.

4. Remessa oficial e apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-71.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : MARCOS FARNOCHI e outro
: VALERIA MALDONADO FARNOCHI
ADVOGADO : HELIUS BUENO DO AMARAL e outro

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO BEM PELA CAIXA. SALDO REMANESCENTE. COBRANÇA. LEGALIDADE.

Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória.

Interposição que pode se dar a qualquer tempo, ainda que preclusos os embargos à execução.

3. Tendo em vista que mesmo após a arrematação do imóvel pela requerida, foi apurado saldo remanescente não quitado pelos autores, permaneceu a situação de inadimplência, que possibilitou a execução do saldo, ante a previsão do Decreto-lei nº 70/66, contendo expressa previsão neste sentido (art. 32, § 2º).

Apelação da Caixa provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-96.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : MARIA JOSE NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO BEM PELA CAIXA. SALDO REMANESCENTE. COBRANÇA. LEGALIDADE.

1. Tendo em vista que após a arrematação do imóvel pela requerida, foi apurado saldo remanescente não quitado pelos autores, permaneceu a situação de inadimplência, que possibilita a execução do saldo remanescente à execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66, contendo expressa previsão neste sentido (art. 32, § 2º).

Apelação da Caixa provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-74.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003551-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

APELADO : NESTOR MUZZI FERREIRA FILHO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS INCORPORADOS. PROFESSOR. FUNÇÕES COMISSIONADAS. PORTARIA 474/87 DO MEC. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NÃO APLICAÇÃO DA TABELA TRAZIDA COM A LEI 8.168/91. PRECEDENTES DO COLENDO STF E STJ. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL.

1 - Questão pacificada no Pretório Excelso reconhecendo como direito adquirido do servidor de instituição federal de ensino, o recebimento integral dos quintos ou décimos incorporados na vigência da Lei nº 7.595/97 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas, nos termos da Portaria MEC nº 474/87, sem a redução determinada na Lei nº 8.168/91, em razão da observância ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos.

2 - Precedentes também do Colendo STJ.

3 - Apelo da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS improvido, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021743-43.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.021743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELSTON LISBOA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.37752-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. READAPTAÇÃO. LEI Nº 3.780/60. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES.

Não se verifica a prescrição do fundo de direito, a teor do disposto no Decreto nº 20.910/32, vez que a pretensão envolve-se contra o ato administrativo de readaptação formulado em 20.12.1962, o qual foi reiterado em 24.09.80 e 24.05.1982, sobrevivendo decisão aos 10.11.86, ao passo em que a ação foi ajuizada em 26.07.1991, antes do término daquele interstício.

A matéria já foi objeto de inúmeros pronunciamentos no âmbito de extinto Tribunal Federal de Recursos, e também nas Cortes Regionais, no sentido de que a readaptação deve ser reconhecida, enquanto formulado o pedido na vigência da Lei nº 3.780/60, que foi revogada pela Lei nº 5.645/70 e se atendidos os requisitos legais.

A prova documental carreada demonstra claramente que o autor, agente administrativo, exercia as funções de tesoureiro auxiliar à falta reconhecida de servidores desta carreira, de forma permanente por período de quase oito anos, em atividades não afins às suas e era notoriamente capacitação para o mister, donde que cumpridos os requisitos legais da Lei nº 3.780/60.

Eventuais créditos resultantes da diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, deverão ser apurados e creditados nos contra-cheques do(s) autor(es), devidamente corrigidos e com juros moratórios, no prazo de noventa dias, devendo ser carreada a correlata memória de cálculo discriminando os valores anteriormente pagos e aqueles devidos por força desta decisão. Vencido o trimestre sem o cumprimento da providência, passará a fluir, de então, multa diária na base de R\$ 500,00.

Com a vinda da aludida memória será a autoria intimada para dizer da satisfação do crédito no mesmo prazo, ou apontar as diferenças em aberto, através de discriminativo elaborado em conformidade com aqueles mesmos parâmetros, as quais deverão ser objeto de execução.

Apelações a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida, para alterar os critérios de atualização monetária e execução da condenação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017457-54.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : EDUARDO VIEIRA BOER e outro
: ROSELI TEDESCHI BOER
ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI e outro
APELADO : FERNANDA DENY DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES PASSOS CORSI e outro

EMENTA

ACÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento dos apelos interposto na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.
2. Prejudicada a apelação da Caixa e o adesivo da autoria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-24.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : EDUARDO VIEIRA BOER e outro
: ROSELI TEDESCHI BOER
ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI e outro
APELADO : FERNANDA DENY DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDREA DE MORAES PASSOS CORSI e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. FIANÇA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PRAZO DETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESONERAÇÃO INAPLICABILIDADE DO ART. 835 DO NOVO CÓDIGO CIVIL VOLVIDO ÀS FIANÇAS POR PRAZO INDETERMINADO. NO CASO INCIDE AS DISPOSIÇÕES DO ART. 826 (NCC) E ART. 1490(CC/16). ACATAR A PRETENSÃO SERIA INVERTER A VONTADE DO LEGISLADOR PARA TRANSMUTAR UMA FACULDADE DO CREDOR EM PRERROGATIVA DO GARANTIDOR. O DIREITO NÃO SERVE A INIQUIDADE.

- 1 - Contrato de fiança firmado na vigente do Código Civil de 1916 que perdurou depois da entrada do Novo Código Civil. Efeitos que devem obediência à atual sistemática, tendo em conta o teor do art. 2.035.
- 2 - Impossibilidade de exoneração da fiança, já que o contrato entabulado entre as partes tem prazo determinado para terminar, ou seja, após a quitação das parcelas estipuladas, de forma que não pode ser aplicado o teor do art. 835, do Código Civil.
- 3 - A hipótese volvida a depreciação da garantia é tratada pelo legislador como uma faculdade do credor que pode exigir a substituição do fiador no caso de insolvência deste (arts. 826/NCC e 1490/CC16). A desoneração cinge-se às hipóteses de garantia prestada por prazo indeterminado, como soe acontecer nas locações que passam a vigor nesta condição após vencimento do prazo original.
- 4 - Harmonização buscada pelo legislador que presta reverência a Justiça, não cabendo ao direito e tampouco ao julgador positivar ou acolher pretensões iníquas ou abusivas.
- 5 - Apelo da Caixa a que se dá provimento. Apelo adesivo dos autores a que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025570-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : MABERLY IND/ COM/ DE MAQUINAS PARA PERFURACAO DE SOLO LTDA e
outro
: HELMUT POSCH
ADVOGADO : RENATO MOREIRA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00270-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitados o argumento pelos focos, tanto constitucional, como legal, inclusive a de retroatividade.
2. Apelo do INSS a que se dá provimento para anular a sentença, devendo o feito prosseguir em seus ulteriores termos. Prejudicado o apelo da executada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-06.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.000593-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA MENDES
ADVOGADO : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se a prescrição do fundo de direito, a teor do disposto no Decreto nº 20.910/32, vez que a pretensão volve-se contra o ato administrativo, que excluiu o autor das fileiras do Exército, desligando-o do estado efetivo, por incapacidade definitiva para o serviço militar, mas com aptidão para prover os meios de subsistência, com entrega do respectivo Certificado de Isenção, ato este de 31.03.1986, ao passo em que a ação foi ajuizada em 20.07.2001, muito depois de transcorrido o quinquênio legal, sem que tenha sido comprovada qualquer causa de suspensão ou interrupção.
2. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004765-79.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO ROBERTO MILLON AGUIAR
ADVOGADO : JOSE BRUNO WAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ARQUITETO COM ESPECIALIDADE EM SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ENQUADRAMENTO COMO AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. PERCEPÇÃO DE GRATIFICAÇÃO PRÓPRIA. MP Nº 1.915-3/99. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Ação ordinária que visa o enquadramento do autor, arquiteto dos quadros do Ministério do Trabalho, na carreira de auditor fiscal com percepção da gratificação própria (GDAP), desde o advento da MP nº 1.915-3/99, que assim o fez em relação aos engenheiros, até a edição da MP nº 2.175-29/01, na qual contida a expressa autorização legal.
2. A atividade administrativa é permeada pelo princípio da legalidade, donde que, na ausência de previsão legal, não poderia ter estendido ao autor a transformação de seu cargo nem a percepção da gratificação a ele destinada, posto que somente a partir do advento da MP nº 2.175-29/01 é que passaram a integrar a carreira dos auditores fiscais do trabalho, com direito à gratificação específica prevista para a categoria.
3. Também é certo que, embora pudessem exercer as mesmas funções de fiscalização, engenheiros e arquitetos são profissionais com formação acadêmica diversa, donde que poderia o legislador fazer a distinção, sem malferimento ao princípio da isonomia.
4. Ademais, registra-se que ao Poder Judiciário, a pretexto de aplicar o princípio da igualdade, não se possibilita autorizar a extensão pretendida pelo autor, na medida em que estaria criando uma terceira norma para nela apanhar aqueles que não foram legalmente contemplados pelo legislador, ou seja, agindo como legislador positivo.
5. Apelo da União a que se dá provimento, com inversão do ônus da prova, fixada em 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-52.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.000284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : ANA PAULA FERNANDES DE ANGELIS RUBIRA
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES BARRETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E CHEQUE ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Evidenciado o interesse de agir da autora e a legitimidade passiva da requerida, a desaguar na adequação da via ora adotada e na obrigação da Caixa Econômica Federal em prestar contas quanto aos contratos firmados com a autora, que

não se limita a singela cópia dos mesmos, mas também de todos os lançamentos dele decorrentes, que compõem a respectiva cobrança, devendo fazê-lo na forma do art. 917, do CPC.

2. Apelo da Caixa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020883-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020883-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DANIELLE BATISTA incapaz
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL SILVA
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outros

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. CEF. DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE DE BOLSA-ESTÁGIO MESMO DEPOIS DE RESCINDIDO O CONTRATO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CREDITÍCIA ENTRE AS PARTES. ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO.

1 - Valores postulados em face da requerida, relativos a bolsa-estágio os quais foram depositados em sua conta, mesmo após a rescisão do contrato correlato ocasionados por falha operacional.

2 - Ocorrência volvida a erro, o qual pode ser erigido como causa de anulabilidade dos atos jurídicos. Ou seja, o depósito em uma conta-corrente consubstancia um ato jurídico praticado pela Caixa sendo que o saque é livremente permitido, diante da natureza da conta corrente.

3 - De sorte que a pretensão a ser externada em juízo deveria volver-se a anulabilidade do ato jurídico em questão, ante a ocorrência de uma das causas ensejadoras de sua anulabilidade (CC: art. 171, inciso II), ao invés de viabilizar-se sob a forma de cobrança, tendo em vista que ausente substrato material a embasar pretensão de índole creditícia.

4 - Carência da ação reconhecida, prejudicialidade do apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053435-64.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDANCA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.15.11367-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONCEICAO BERTOLETTI FINANCI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ CARLOS FINANCI e outros
: NIVALDO FINANCI JUNIOR
: SUPERMERCADO FINANCI LTDA

No. ORIG. : 96.00.00026-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

Não verificando a ocorrência de ilegitimidade de parte, o magistrado não está obrigado a pronunciar sobre o tema, na ausência de invocação da parte interessada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-35.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON SOARES BARBOSA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-82.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.002698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-63.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000860-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO MARQUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

Não se verificando no acórdão a apontada omissão, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tal vício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011278-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN LASZLO SAURER e outro
: NICOLLE MARGARETA SAURER MINTZ
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : TECHMINING EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
No. ORIG. : 99.00.00367-2 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração de acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A forma de aplicação da legislação em comento ao caso concreto e a simples divergência jurisprudencial não caracterizam uma das hipóteses trazidas no artigo 535, do Código de Processo Civil, que trata de contradição no texto do próprio julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018188-52.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.018188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COMBUSTRAN DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.03186-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018764-73.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018764-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALCYR SOUZA REIS e outros

: BENEDITO VINICIUS ALMEIDA JUNIOR

: DAISY GARGARELLI FALCAO

: MARIA CELIA RIBEIRO LEME DA SILVA

: MARIKA SUYAMA HAYAKAWA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

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

No. ORIG. : 90.00.37328-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-77.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.004096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SGORLON E FILHOS LTDA -ME
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021989-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF -EPP
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO : IMAP MEDIACAO E ARBITRAGEM PAULISTA LTDA
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. FGTS. LEVANTAMENTO DE VALOR NA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. LEI N. 9.307/96. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.
2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.
3. Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei n.º 9.307/96.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-08.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.003051-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA NUNES FERREIRA
ADVOGADO : ANDRE XAVIER MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN
: FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO
INTERESSADO : D E M ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: FRONTINO DA COSTA DIAS
: VERA HELENA DE MATTOS DIAS
: ANTONIO GARIBALDE DO NASCIMENTO E SILVA
: MARIA LENIR DO NASCIMENTO E SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO REGISTRADA. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA nº 375 DO STJ.

1. Somente o respectivo registro faz presumir, em caráter absoluto, a ciência do terceiro adquirente. Assim, se a alienação ocorreu antes do registro da penhora, cabe ao exequente-embargado demonstrar que o terceiro, ao adquirir o bem, tinha prévio conhecimento da existência da execução. Aplicação da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-27.2000.403.6115/SP
2000.61.15.000798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE DE 11,98% NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que a prescrição de prestações continuadas não ocorre quanto ao direito propriamente, mas somente das parcelas vencidas ou pagas em período superior ao prazo de 5 (cinco) anos. Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
2. Nas condenações ao pagamento de verba de natureza alimentar, relativas a demandas ajuizadas antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, os juros de mora devem ser fixados em 12% ao ano.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012657-51.2001.403.6100/SP
2001.61.00.012657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : COSMO GAGLIARDI e outros
: JOSE LUIZ CAPPARELLI RAMIRES
: ARLINDO CHAVES MARTINS
: SILVESTRE GOMES
: ADILSON ARIZA OLIVEIRA
: SALUSTIANO DE ALCANTARA FILHO
: JOSE AUGUSTO VAZ
: ARNALDO ARENZANO
: MARIA LUCIA DE MORAES ALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV. A controvérsia em relação aos Juízes Classistas foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039258-23.2004.403.0399/SP
2004.03.99.039258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.41567-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. PERÍCIA CONTÁBIL. ANATOCISMO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CORREÇÃO NAS PRESTAÇÕES. INVALIDEZ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

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. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.
3. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.
4. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-62.2001.403.6102/SP
2001.61.02.002154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO e outros
: NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
: USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
: MB AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Acolhido em parte o pedido inicial, revela-se correta a sentença que distribui os ônus da sucumbência na conformidade do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Percebe-se que no valor apresentado, inicialmente, pelas agravantes para a execução de honorários estavam incluídos, indevidamente, os juros de mora. Ao serem acatados pelas partes os cálculos apresentados pela contadoria às f. 78-86, onde foram extirpados os juros de mora, ficou demonstrado que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi vencedor em uma de suas teses trazidas na inicial.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-80.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEMIR NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002993-97.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.002993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENEDITO JAIR LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010489-37.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS e filia(l)(is)

: CINPAL CIA INDL/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS filial

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Conciliador

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-14.1999.403.6108/SP
1999.61.08.005368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DA NORMA IMPOSITIVA DE TRIBUTO QUE TERIA SIDO CONTRARIADA. AUSÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO LEGAL NOS INSTRUMENTOS DE COBRANÇA FORÇADA. DISCRIMINAÇÃO ESPECÍFICA DE CADA ENCARGO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. COMPETÊNCIA DOS FISCAIS DO INSS PARA RECONHECER VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA FINS DE LANÇAMENTO E ARRECADADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA COMPROVAR A INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. A recorrente não demonstrou o prejuízo para sua defesa, na via administrativa ou judicial, ocasionado pelas apontadas irregularidades. Ao contrário, pode exercer a ampla defesa através de todos os recursos administrativos e mediante a impetração do presente mandado de segurança em que atacou o mérito da cobrança, evidenciando que eventual irregularidade na forma do lançamento não caracterizou óbice para o exercício da ampla defesa. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.
2. Conquanto seja da competência da Justiça do Trabalho declarar a existência ou não de relação de emprego entre a empresa e as pessoas físicas que lhes prestem serviço, isso não configura impedimento para que a Previdência Social, por meio de seus fiscais, reconheça a existência de vínculo de emprego, para o fim de constituir o crédito tributário. A fiscalização da Previdência Social pode autuar a empresa que deixa de recolher contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de seus empregados, assim considerados pela fiscalização.
3. Não havendo prova documental suficiente para evidenciar a inexistência do referido vínculo, torna-se inadequada a via estreita de mandado de segurança, para descaracterizar da relação de emprego constatada pela fiscalização, que goza da presunção de veracidade.
4. A questão relacionada à ilegalidade da taxa SELIC não foi trazida aos autos pela apelante em sua petição inicial, daí porque não pode ser conhecida em sede de agravo.
5. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008877-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANA PAULA DOS SANTOS ALBUQUERQUE e outro

: MARCOS ALBUQUERQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.004390-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. 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.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022271-14.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.022271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TEREZA MITSUKO OKADA FOFANO e outros
: WLADEMIR DOS SANTOS
: WALDOMIRO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.28841-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL AFASTADA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV.
2. A limitação temporal do reajuste é questão resolvida pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento da ADIN 1.797, entretanto, em relação aos servidores do Poder Judiciário, tal julgamento restou prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, na qual foi afastada a limitação temporal antes fixada na Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032293-29.2004.403.0399/SP
2004.03.99.032293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES e outro
APELADO : LUIZ ALFREDO ADAMUZ CUNHA e outro
ADVOGADO : BENTO NORONHA NETTO e outro
APELADO : CELISA MARIA PAGANOTTI CUNHA
ADVOGADO : BENTO NORONHA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.45607-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LAUDO APRESENTADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. INEXATIDÃO DE CÁLCULOS. NÃO COMPROVADA.

1. para que seja proferida decisão monocrática, segundo o art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante no Tribunal, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes.
2. não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria judicial, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ALBERTO LENZI JUNIOR
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. DEMANDA PROPOSTA APÓS A PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.164-40. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovarem a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do STJ.
2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios se o ajuizamento ocorreu a partir 28 de julho de 2001, data em que foi publicada a Medida Provisória n.º 2.164-40, cuja validade está assegurada pela Emenda Constitucional n.º 32/2001.
3. O art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, inserido pela Medida Provisória n.º 2.164-40/2001, é norma especial que afasta a aplicação das disposições gerais estabelecidas pelo Código de Processo Civil e pelo Estatuto da Advocacia.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-43.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.002202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ILDA VILELA MARQUES
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040560-92.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.040560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO OSMAR MONTEIRO SURIAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
No. ORIG. : 95.11.03179-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-81.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.002284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : CREMENIO MEDOLA NETTO e outro
: DAUT SCAPIN
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. Não se verificando no acórdão as apontadas omissão e contradição, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tais vícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025145-92.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUELI VENANCIO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.027991-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derrogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
3. *In casu*, não efetuado o depósito do valor controvertido, não há a possibilidade de concessão da tutela pretendida.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-80.2006.403.6104/SP
2006.61.04.000893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BIANOR PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO.

1. O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão comprovando que trabalhou como trabalhador avulso no período de 11 de maio de 1964 a 31 de outubro de 1988, quando requereu sua aposentadoria.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092309-74.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ABELARDO DIAS FERREIRA e outro
: MIRIAM DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.010091-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Para que seja proferida decisão monocrática, segundo o art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, ou nos Tribunais Superiores já é suficiente. *In casu*, na decisão monocrática proferida foram colacionados julgados do Superior Tribunal Federal - STF e deste Tribunal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061197-87.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTALARME IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIENE MOURA ANDRIOLI GIACOMINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.007356-3 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000715-61.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOIDAO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LENCOIS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NIALVA NOGUEIRA ALVARENGA

ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-64.2003.403.0399/SP
2003.03.99.006866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : YOLANDO RAYMUNDO ALVES e outro
: DULCE PITTIGLIANI ALVES

ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER e outro

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.36682-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.

2. No caso dos autos, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS, pois o mutuário celebrou o contrato do imóvel *sub judice* em data anterior à restrição legal.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018776-88.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : ROBERTO JOSE DE OLIVEIRA FREIRE
ADVOGADO : RONALDO MAIA KAUFFMANN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.29603-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. VARIAÇÃO DA URV .

1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
2. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047332-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ADILSON LIMA e outro
: SANDRA HELENA ALCEE CARLOS LIMA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.007481-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTO NÃO AUTENTICADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA PARTE CONTROVERTIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A alegação de que não fora autenticada documentação juntada ao agravo de instrumento, por não ser peça essencial para instrução do recurso não foi objeto da decisão proferida às f. 118-120, não merecendo sequer análise.
2. No caso presente, não há razões que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, verifica-se pela planilha acostada aos autos que não houve reajustes abusivos praticados pela credora, uma vez que, ao longo de quatro anos, o encargo mensal passou de R\$ 455,84 para R\$457,80, ou seja, manteve-se praticamente inalterado; já o valor oferecido (R\$208,96) representa menos da metade do *quantum* nominalmente ajustado para a primeira parcela.
3. Agravo conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015701-07.2004.403.0399/SP
2004.03.99.015701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIS FERNANDO PALERMO e outro
: ANDREA DE BARROS CORREIA CAVALCANTI
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.04.02294-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DESISTÊNCIA DA DEMANDA. NÃO MANIFESTAÇÃO SOBRE A RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.

1. Embora, intimados para se manifestarem sobre eventual renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, os autores permaneceram inertes, ensejando o julgamento dos recursos interpostos.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-80.2006.403.6104/SP
2006.61.04.008847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS RONDO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO.

1. O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão comprovando que trabalhou como trabalhador avulso no período de 01 de setembro de 1968 a 30 de novembro de 1973 quando foi admitido como estivador sindicalizado, tendo requerido sua aposentadoria em 01 de dezembro de 1996.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-59.2008.403.6104/SP
2008.61.04.005714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
APELADO : VALTER DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO.

1. O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão comprovando que trabalhou como trabalhador avulso no período de 17 de agosto de 1967 a 27 de setembro de 1996, quando requereu sua aposentadoria.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033388-65.2002.403.0399/SP
2002.03.99.033388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ELISA LEITAO CARDOSO D AFFONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA FONSECA DE QUEIROZ e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.06.06121-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO JUDICIAL. ART. 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO ANTERIOR A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98.

1. É pacífica a jurisprudência e. Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 40, § 5º, da Constituição Federal, com redação anterior a Emenda Constitucional n.º 20/98, é auto-aplicável, de modo a suplantar eventuais leis então vigentes contrárias a seu teor.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-98.2003.403.6120/SP
2003.61.20.002719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : JOSE LUIZ BOGAS e outros

: JOSE CARLOS LOPES

: OLIVIO MAZZARI NETO

: MARIA CLARICE MULLER

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Na apelação de f. 210-220, a Caixa Econômica Federal - CEF deixou de tratar da questão referente a sua condenação ao pagamento da taxa progressiva de juros. Assim, por não ter se manifestado no momento próprio, suscita a questão em sede de agravo legal, o que não é permitido.

2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de ser o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, contado do ajuizamento da ação, para o autor reclamar as diferenças da taxa progressiva de juros.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044049-77.1999.403.6100/SP
1999.61.00.044049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : WAGNER VIEIRA MENDES e outro

: SUELY SILVA VIEIRA MENDES

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. PERÍCIA JUDICIAL E REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. O Laudo Pericial Contábil constatou que a ré cumpriu integralmente o contrato aplicando de forma correta os reajustes e índices pactuados.

3. No que tange ao pedido de marcação de audiência de conciliação, percebe-se, às f. 340, que referida audiência foi realizada em 16 de fevereiro de 2009, restando infrutífera a tentativa de conciliação. Na referida audiência, as partes requereram a designação de nova data para prosseguimento das tentativas, o que foi acatado pela MM. Juíza, sendo designada audiência de conciliação em prosseguimento para o dia 19 de junho de 2009. Na audiência realizada no dia 19 de junho de 2009, restou prejudicada a tentativa de conciliação, tendo em vista a ausência da parte autora. Assim, não demonstraram os agravantes ser verdadeira a sua afirmação de que têm o maior interesse na conciliação, visto que a audiência só não foi realizada por desinteresse deles próprios.
4. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.
5. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010012-08.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ
APELADO : GERALDO BORILE JUNIOR
ADVOGADO : MARCOS VALERIO FERRACINI MORCILIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ADESÃO AO CRÉDITO DIRETO CAIXA-PESSOA FÍSICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032582-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : VANDERLEI PIRES e outro
: ROSIMARY DE OLIVEIRA PIRES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.14.004166-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA.

1. Não deve ser conhecido o recurso cujas razões são dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016865-12.2001.403.0399/SP
2001.03.99.016865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA
: RONALDO CORREA MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.15110-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a impossibilidade da substituição de penhora em dinheiro por fiança bancária. Precedentes do STJ.
2. O INCRA deve figurar no pólo passivo, ao lado do INSS, nas demandas em que se discutem as contribuições devidas ao FUNRURAL, já que a autarquia previdenciária é responsável por lançar e arrecadar tais contribuições, repassando-as ao INCRA. Em razão disso, o INCRA será afetado pelo resultado do julgamento da ação anulatória do débito fiscal, por isso mesmo, deve figurar no pólo passivo da relação jurídica processual, juntamente com INSS.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-64.2001.403.6100/SP
2001.61.00.008996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : ROBERTO TADEU LAPREGA e outro
: LUIZA ANZAI LAPREGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. A decisão proferida manteve a sentença na parte que determinou a revisão das prestações cobradas e da parcela do seguro, em conformidade com a equivalência salarial dos mutuários. Assim, falta interesse processual aos agravantes, neste ponto.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
5. Constatado que existem prestações em atraso, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, a compensação dos valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.
6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
7. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem lugar em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
8. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, , conhecer em parte do agravo legal 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 maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-13.2003.403.6110/SP
2003.61.10.004408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VICENTE OREJANA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

- 1- A opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, caracteriza a falta de interesse agir em relação à aplicação da taxa progressiva de juros. Assim, sem a demonstração de que não houve o crédito da referida taxa, o demandante deve ser declarado carecedor do direito de ação.
- 2-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-45.2003.403.6117/SP
2003.61.17.000615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR
APELADO : ANDREIA CRISTINA TESSER
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.
1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028766-69.2004.403.0399/MS
2004.03.99.028766-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
APELADO : VANIA TERESA DOS SANTOS NASCIMENTO BEJARANO e outro
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO
APELADO : GILMAR PEREIRA BEJARANO
ADVOGADO : IDEMAR LOPES RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARLI CACERES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.05593-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA.
1. Não deve ser conhecido o recurso cujas razões são dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025416-73.2004.4.03.0399/MS

2004.03.99.025416-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SAVI GALVAO

ADVOGADO : EDIVAL JOAQUIM DE ALENCAR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE

: GLAUCIA SILVA LEITE

No. ORIG. : 95.00.00635-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REQUERIMENTO DO RÉU PARA QUE A AUTORIA PRESTE CONTAS DA VENDA DOS BENS. PRETENSÃO QUE DESBORDA O OBJETO DESTA AÇÃO ESPECÍFICA, DEVENDO SER PROMOVIDA NA VIA ADEQUADA.

1 - O requerido busca a reforma parcial da sentença de procedência da ação de busca e apreensão para que nela se inclua a determinação de prestação de contas da venda do veículo pela Caixa e a devolução das parcelas já pagas. Contudo, verifica-se a inadequação do pedido, devendo o eventual prejudicado ajuizar a ação própria.

- Apelo do requerido que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004155-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

APELADO : WANESSA MONTEZINO

ADVOGADO : WANESSA MONTEZINO e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. RECUSA DA CEF EM RECONHECER SENTENÇAS ARBITRAIS. LEI N. 9.307/96. FGTS. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.

2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.
3. Se do procedimento arbitral, realizado na conformidade da Lei n. 9.307/96, resultou ajuste pela demissão do empregado sem justa causa, não se pode negar validade ao provimento.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021638-85.1999.403.6182/SP
1999.61.82.021638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. COBRANÇA ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP N.º 794/94.

1. É pacífica a jurisprudência da Suprema Corte de que é possível a cobrança das contribuições previdenciárias sobre a participação nos lucros em período anterior à edição da MP n.º 794/94. Precedentes do STF.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-06.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.005388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA ANTE A FALTA DE CONCORDÂNCIA, DE SUA PARTE. JULGAMENTO DE APELO NA AÇÃO PRINCIPAL, FUNDADA NA MESMA ARGUMENTAÇÃO. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento da remessa oficial e apelo interposto na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.
2. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-75.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA. CITAÇÃO EFETIVADA POSTERIORMENTE. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 4º, DO ART. 267, DO CPC.

1. Evidenciada a falta de interesse de agir superveniente da autora, ante o pedido de desistência formulado antes da efetivação da citação, embora já determinada pelo juízo, donde ser desnecessária a anuência do requerido, a teor do disposto no § 4º, do art. 267, do CPC.
2. Apelo do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-34.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADAO SERAFIM DE CASTRO
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003379-29.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.003379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : STUBE POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-22.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.003857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA FIGUEREDO SAAD e outro
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: SONIA CORREA DA SILVA ALMEIDA PRADO
INTERESSADO : ANTONIO ALVES PASSOS
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-11.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.006976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUIOMAR CASERTA PEREIRA e outros
: GUIOMAR IGNEZ PEREIRA CASERTA INSERRA
: PAULINO PEREIRA JUNIOR
: GLORIA MARIA CASERTA PEREIRA
: NELSON CAZERTA
: LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR
: ANTONIO JOSE CASERTA
: MARIA CAZERTA PARISI
: SILVERIO ANTONIO CASERTA
: MARY NEIDA JOANA CASERTA FANCO
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IMPERTEC IMPERMEABILIZACAO TECNICA LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059995-95.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.059995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008026-17.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.008026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA e outros
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO NEW STARTS
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de contradição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032997-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.032997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIPETRO OURINHOS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLOS CARMELO BALARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00114-6 A Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-32.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.006117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA LEITE VANDERLEI
ADVOGADO : FATIMA SOLANGE JOSE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : EDMUNDO LEITE VANDERLEI
: SEMPRE LINDAS SANDALIAS CINTOS E BOLSAS LTDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008406-93.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO HENRIQUE JUNQUEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS LINENSE LTDA
No. ORIG. : 00.00.00051-6 2 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070954-28.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.070954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00192-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006357-51.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.006357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE PFEIFER NETO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

Não se verificando no acórdão a apontada omissão, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tal vício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064032-93.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.064032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO MAGELA MARTINELI e outros
: JOAQUIM LOPES DE AZEVEDO
: JOAO MILITAO DA SILVA
: JOSE JORGE GOMES
: LENYRA TEIXEIRA BECK
: LINDOLFO CORREA
ADVOGADO : ERIKA PATRICIA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.01909-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

Não se verificando no acórdão a apontada omissão, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tal vício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-26.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.007933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SANDRA DURAN DE OLIVEIRA e outros

: ROSEMEIRE AIKO AKAMINE

: RUTE AGUIAR NASCIMENTO

: SILVIA BUCK

: SONIA SOLANGE SOLER

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. INDENIZAÇÃO . NÃO CABIMENTO.

1. Não compete ao Poder Judiciário condenar a União a indenizar os servidores públicos ante a mora do Chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

2. A concessão de indenização pelo Poder Judiciário nesse caso implicaria a concessão do próprio reajuste, que é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008277-07.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.008277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DELMA MEIRA FRANCA DUNDI e outro

: ALUIZIO ARARUNA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. INDENIZAÇÃO . NÃO CABIMENTO.

1. Não compete ao Poder Judiciário condenar a União a indenizar os servidores públicos ante a mora do Chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

2. A concessão de indenização pelo Poder Judiciário nesse caso implicaria a concessão do próprio reajuste, que é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031368-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON JOSE CATALANI
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CATALANI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SINDICO : ANGELO DONIZETI BERTI MARINO
INTERESSADO : REIMEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 96.00.00004-1 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-16.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.000021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : S/A IND/ REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU J DE ABREU SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.63810-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLIAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE CONCORDATA. SÚMULA N. 08 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Estando a decisão em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. No tocante à apreciação das provas requeridas, saliente-se que cabe ao órgão judicial a decisão sobre a necessidade, ou não, de produzir determinada prova, vez que a produção de uma prova somente deve ocorrer se esta se mostrar necessária e útil para a elucidação da lide.
3. In casu, a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal - CEF, comprova indubitavelmente a obrigação assumida pelo devedor (conforme documentos de f. 127-155), afastando a necessidade de prova pericial, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato.
4. Se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido, pois não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos.
5. No que tange à correção monetária, esta é devida durante a concordata, contudo, sua incidência deve ser afastada no período fixado pela Súmula nº 08 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-04.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TEREZA DONIZETTI SOARES DA CRUZ e outro
: AMARILDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
REPRESENTANTE : BENEDITO SOARES DA CRUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66.

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. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013621-36.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.013621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIO SIMOES SANTOS e outro
: ODAIR JOSE ALESSI
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.04029-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO N.º 24/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS.

1. O Provimento N.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região reflete os índices de correção monetária consagrados pela jurisprudência.
2. No caso, levando-se em conta os serviços prestados pelos patronos dos autores, a tese defendida e o valor atribuído à causa, deve ser mantida a fixação dos honorários advocatícios estipulada na sentença, qual seja, 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.
3. É pacífico, o entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de compensação, no momento da liquidação da sentença, de valores previamente recebidos pelo servidor referentes à matéria em debate, conforme a Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-04.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

1. a decisão fundamentou-se na legislação que entendeu guardar relação com a lide, é o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.
2. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-83.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALDIR ZEFERINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO.

1. O agravado acostou Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão-SP, f. 11, comprovando que trabalhou como estivador sindicalizado no período compreendido entre 18 de maio de 1964 a 24 de setembro de 1992, quando requereu sua aposentadoria. Também ficou demonstrado que não houve progressão da taxa de juros na forma estabelecida no artigo 4º da Lei n.º 5.107/71, isso por meio de cópias de extratos bancários da conta vinculada ao regime do FGTS, no qual consta no campo "TAXA" o percentual de apenas 3% (três por cento), e não de 6% (seis por cento).

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015507-02.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.015507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INARCO INTERNACIONAL ART COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA e outro
No. ORIG. : 97.00.29925-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFESA DE INTERESSE ALHEIO. NOME PRÓPRIO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inexistindo autorização legal, não pode a empresa embargante defender, em nome próprio, interesse alheio (art. 6º do Código de Processo Civil).

2. Logo, é de rigor reconhecer sua ilegitimidade para pedir a reforma do acórdão, na parte que determinou o prosseguimento da execução em face de Marcelo Umberto Ugolini.

3. Inadmissíveis apresentam-se os embargos que não apontam obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

4. Ausente qualquer vício sanável pelos declaratórios e não ficando demonstrada a presença de qualquer erro material a autorizar a alteração do julgado (art. 463 do Código de Processo Civil), não há de serem conhecidos os embargos de declaração com efeitos nitidamente modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-30.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FIDEL MARADEI FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE O DEVIDO ACRESCIDO DOS JUROS LEGAIS. INDEVIDO.

1. A apuração dos juros de mora deve incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.
2. Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS.
3. Portanto, agiu com acerto a contadoria, ao aplicar a parcela dos juros moratórios separadamente dos juros provenientes da legislação do FGTS.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009365-
87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIDIANET REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA GONCALVES SILVA
: FABIANA PRISCILA DOS SANTOS AVEJONAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018530-92.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JURANDIR DE MORAES GUEDES e outro
: SILVIA MARIA GOUVEIA GUEDES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.12730-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. PRELIMINAR REJEITADA. INOBSERVÂNCIA DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PROVA PERICIAL. RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. SENTENÇA QUE NÃO É *ULTRA PETITA*.

1. Se a eventual sentença de procedência do pedido não terá a aptidão de produzir qualquer consequência na esfera de direitos da União, não procede a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF, no sentido de que seria caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário.
2. Restou claro, na planilha elaborada pelo perito judicial, f. 266-292, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Jurandir de Moraes Guedes. Assim, não restando comprovados erros nos cálculos elaborados pelo perito judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.
3. Existem várias prestações em atraso, conforme o demonstrativo financeiro acostado às f. 131-141. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, como pretende a parte autora. Os valores pagos a maior devem ser compensados com as diferenças das prestações devidas e as vincendas.
4. Na petição inicial, os autores demonstram, claramente, a sua irrisignação com a aplicação da Taxa Referencial - TR e pedem a sua exclusão. Desse modo, não é *ultra petita* a sentença que aborda questão apresentada na inicial.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016471-03.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALIPIO GOMES e outros
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA
: JULIO CESAR REIS MARQUES
APELADO : WALTER LUCIO DA SILVA
: DAVID GASPARETI
: ANTONIO CESAR PORTIERI
: PERCY DIAS DO PRADO
: NILTON VILARINHO DE FREITAS
: JOSE CARLOS GIRARDI
: ANTONIO CARDOSO ROCHA

: SIMAO KERIMION
: OLIVEIROS SILVINO
: JOSE BOCCIA
: JUVENAL DE AGUIAR PENTEADO NETO
ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro
: JULIO CESAR REIS MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. DIREITO À DIFERENÇA. PRESCRIÇÃO.

1. "Nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85 do STJ).
2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%.
3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.
4. A Medida Provisória n.º 2.131/2000 estabeleceu novo regime remuneratório para os servidores militares, servindo, pois, como termo final da repercussão da concessão do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-41.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.005663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RONALDO DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RECURSO DA AUTORIA: INOVAÇÃO RECURSAL. TESE NÃO TRATADA NA INICIAL. RECURSO DA REQUERIDA: PUNIÇÃO BASEADA NAS RAZÕES DE DEFESA APRESENTADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.
2. Quanto ao recurso da União, a sentença deve ser mantida, porquanto não poderia o impetrante ser penalizado ao exercer seu direito de defesa, cuja amplitude é assegurada constitucionalmente, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, não sendo aceitável que, por se tratar de militar, tal garantia sofra restrição.
3. Não se discute quanto ao rigor da disciplina castrense, necessário por força da própria atividade, mas abrir um segundo procedimento, impondo pena de detenção ainda maior com base nas razões de defesa apresentadas anteriormente refoge à observância indispensável do princípio da ampla defesa.
4. Considerar a infração não justificada face às razões apresentadas e determinar a punição cabível é perfeitamente legal, mas instaurar novo processo para apurar transgressão disciplinar, por considerar o comandante que o impetrante faltou com a verdade e foi desrespeitoso nas razões de defesa, fere seu direito de ampla defesa.
- 5 - Apelação do impetrante não conhecida. Apelo da União e remessa oficial improvidos, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-63.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006259-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ARDEP COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. CONTA CORRENTE COM SALDO DEVEDOR. TAXAS E JUROS PREVISTOS EM CONTRATO. COBRANÇA DE TRIBUTOS PREVISTA EM LEI.

1 - Afasta-se a responsabilização da requerida porque os fatos relatados não se consubstanciam em dano indenizável, inexistindo, em consequência, o nexo de causalidade.

2 - Os débitos realizados na conta corrente da autoria e apontados na inicial como indevidos, são na realidade, débitos de juros, IOC, CPMF, tarifa de excesso, os quais estão previstos no contrato firmado entre as partes ou resultam da aplicação de lei tributária.

3 - Embora a recusa no pagamento do cheque e o apontamento no CCF tenha causado abalo na imagem da empresa, tal fato não pode ser atribuído à Caixa, já que a cobrança das taxas encontra previsão em contrato ou em lei e, neste caso, deveria o representando legal da autoria, diligenciar com mais cautela na emissão de cheques e no trato com a conta corrente da empresa.

4 - Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037899-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UNIAO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS CIVIS DO BRASIL UNSP

: SINDICATO NACIONAL

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO MARCONDES PICCINA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : ANTONIO FILIPE PADILHA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JULIO CESAR CASARI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS E PENSIONISTAS DO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 9.783/99. ART'S 1º E 2º. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Já decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pacificado nos pretórios ser indevida a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais inativos e pensionistas, consoante disposto na Lei nº 9.783/99.
2. Remessa oficial e apelos da União e do INSS a que se nega provimento, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008307-22.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

APELADO : AUTO PECAS FELTRIN LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN

EMENTA

CIVIL. REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO. CEF. EXCESSO. ANATOCISMO. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TR.

1-As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, o entendimento consagrado na ADI. 2591 bem como no Enunciado 297, da Súmula predominante no Colendo Superior Tribunal e Justiça.

2-Quanto à comissão de permanência, cabe registrar que a *taxa do CDI* é divulgada, a exemplo da *taxa de mercado*, pelo próprio BACEN, sendo calculada em face dos empréstimos *interbancários* para fazer frente aos desenhos monetários das instituições financeiras, donde que em qualquer uma destas duas taxas, não se avista a possibilidade do credor determiná-la, arredando-se, portanto, qualquer ranço de potestatividade em ambas. Não obstante, *legem habemus*, qual seja, a Resolução BACEN nº 1.129/86, donde que a comissão de permanência (juros remuneratórios), somente poderá ser exigida na cobrança da dívida, se pautada em consonância com a taxa de mercado, limitada ainda à taxa de juros fixada para o período de adimplência do contrato (fls. 08). De sorte que, ante o entendimento cristalizado na Súmula 294, e atento às ponderações lançadas ao longo dos julgamentos que conduziram àquela sedimentação pretoriana é forçoso concluir pelo afastamento deste mecanismo, em prol daquele inequivocamente indicado pelo *guardião da moeda*, e contido na Resolução nº 1.129, de 1986, bem assim na Circular nº 2.957, editada pelo BACEN em 1999, atento ainda às conclusões lançadas naqueles precedentes, dando conta que o aludido banco efetua a compilação dos dados fornecidos pelas instituições financeiras, por força da aludida circular, e as divulga, segmentando-as por tipo de empréstimos. Na concretização da composição jurisdicional de que ora nos ocupamos, e atento aos comandos dos art's. 51, § 2º da Lei nº 8.078/90 e 153 do anterior Código Civil (CC/2002: art. 170), tenho por incontestes a vontade dos contratantes em estipular a incidência do referido encargo para o caso de pagamento em atraso. Destarte, fica a mesma ajustada para incidir consoante a taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato vigente por ocasião do vencimento da dívida.

3-A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

4. Ocorre que o contrato entabulado pela autoria é de 10.09.2001, donde que a vedação em causa não se aplica ao caso em tela, sendo perfeitamente válida a capitalização mensal de juros.

5-O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 1% (um por cento) ao mês.

6-A aplicação desta taxa como fator de correção monetária restou banida para as contratações anteriores a Lei nº 8.177/91, por força da garantia magna ínsita aos atos jurídicos perfeitos (CF: art. 5º, inciso XXXVI), permanecendo em pleno vigor para os novos ajustes, diante da previsão esculpida no art. 18 § 2º daquele diploma.

7-Apelo da Caixa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028304-78.2005.4.03.0399/MS

2005.03.99.028304-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

No. ORIG. : 96.00.06653-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. PROTESTO CAMBIAL. VALOR DO APONTAMENTO. NOTA PROMISSÓRIA. LUGAR DO PAGAMENTO. INTIMAÇÃO.

Não existem dúvidas quanto ao valor do contrato, já que comprovado nos autos que este é de Cr\$ 3.800.000,00, sendo firmadas duas notas promissórias em garantia, uma no valor de Cr\$ 1.620.545,89 e outra no valor de Cr\$ 2.179.454,11. Contrato e notas promissórias que foram firmados em Três Lagoas, Mato Grosso do Sul, afastando a alegação de infringência ao art 76, do Decreto 57.663/66, sendo certo que, ainda que houvesse dúvidas acerca do lugar onde foram passadas, referido artigo permite que em sua falta, considere-se o lugar do pagamento para que produza, seus efeitos. A nota promissória deve ser protestada no lugar do pagamento, conforme parágrafo único do art. 28, do Decreto 2.044/1908 e somente à falta deste lugar é que deve ser protestada no domicílio do devedor, conforme art. 54, § 2º, do mesmo decreto, não se verificando qualquer irregularidade quanto ao ponto.

4. Quanto à intimação de protesto, esta foi realizada no domicílio do autor, no endereço informado na inicial, e recebido por Márcio Antônio Ferraz, sendo presumível que tenha chegado ao seu conhecimento. O art. 14, da Lei nº 9.492/97 autoriza que a intimação seja feita por qualquer meio desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recebimento ou documento equivalente, no endereço fornecido pelo apresentante do título do documento, exatamente como ocorrido no caso dos autos, não se exigindo que se dê pessoalmente.

5. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028303-93.2005.4.03.0399/MS

2005.03.99.028303-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE RIZKALLAH
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
No. ORIG. : 96.00.02863-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DE PROTESTO. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento do apelo interposto do autor na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.
2. Prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-42.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.000335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANGELITA MOREIRA CHAGAS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. CRÉDITO EDUCATIVO. REFINANCIAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.978-31/2000. INTEMPESTIVIDADE DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. LEGISLADOR POSITIVO

- 1 - Se a norma legal estabelece prazo para o deferimento de refinanciamento de crédito educativo (Medida Provisória nº 1.978-31/2000, convertida na Lei nº 10.207/2001: art. 9º) e a autora ultrapassa este prazo, não há como o julgador deferi-lo, pois estenderia benefício, mediante criação de uma terceira norma para nela apanhar fatos que não foram legalmente contemplados pelo legislador, agindo como legislador positivo.
- 2 - Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : MARTHA DE MELO CAMILLO e outros
: RICARDO MARCOS VIT
: ANA CRISTINA COELHO MACHADO TESTA

: ILAURO LUIZ DOS SANTOS
: JOSE RICARDO DA SILVA
: LETICIA MOREIRA FALKINE
: MARIA OLINDA RODRIGUES BIRCHAL
: MARILDA APARECIDA FERREIRA FARIA
: MARLY BERNADETE VALENTIM
: SILVIA MARIA STOPPA

ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. PENHOR DE JÓIAS. FURTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO VALOR DE MERCADO. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS.

1. Não se verifica nulidade em sentença proferida no bojo de ação ordinária, que visa o recebimento de indenização por danos materiais em face de roubo de jóias dadas em garantia de contrato de mútuo, quando remete para a fase de liquidação, conforme os termos do artigo 608 e seguintes, do Código de Processo Civil, a determinação do quantum indenizatório.
2. As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, a edição da Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a ADI. 2591.
3. Ocorrido o furto das jóias no interior da agência da requerida, esta é responsável pela indenização respectiva, que deve se realizar pelo valor de mercado, conferindo-lhe a amplitude necessária para manutenção do equilíbrio contratual.
4. Verba honorária afastada, ante a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar cada qual com aquela devida a seus respectivos patronos.
5. Apelação que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença apenas no tocante à sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00120 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039245-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ROBERTO AMARAL SALCEDO e outro
: EDUARDO CALORI PORTO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEI Nº 9.783/99. ART'S 1º E 2º. MANUTENÇÃO DA ALÍQUOTA DE 11%. AFASTAMENTO DAS ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Já decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pacificado nos pretórios ser devida a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais à alíquota de 11%, consoante disposto no art. 1º, da Lei nº 9.783/99, afastados os adicionais progressivos de que trata o art. 2º do mesmo diploma legal.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089414-88.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.089414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : COML/ DE PECAS OLIVEIRA LTDA e outros

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BETANHO e outro

APELANTE : CELSO APARECIDO DE OLIVEIRA

: LUCIA HELENA REIGOTA DE OLIVEIRA

: LUIZ GUSTAVO REIGOTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BETANHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

No. ORIG. : 97.03.17258-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. EXTRATOS. ÔNUS PROCESSUAL DOS EMBARGANTES, SALVO RECUSA DA EMBARGADA, COMPROVADA NOS AUTOS. AUSÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA RECORRIDA. INÉPCIA DO APELO.

1. Quanto ao agravo retido interposto, verifica-se que os extratos requeridos pelos embargantes, deveriam ter acompanhado a inicial, já que se tratam de documentos ao seu alcance. Certo ainda que facultado o prazo para cumprimento do mister, quando poderiam também comprovar recusa da Caixa no seu fornecimento.
2. Também cabe realçar que a matéria vem disciplinada em lei e no contrato, tratando-se de verdadeira matéria de direito, o que torna desnecessário, o depoimento pessoal do representante legal da embargante ou oitiva de testemunhas.
2. A ausência de cópia do contrato entabulado entre as partes, impossibilita o conhecimento da questão por esta E. Corte.
3. Dever dos embargantes de zelar pela correta instrução dos embargos, a fim de possibilitar o conhecimento da apelação e apreciação de seu mérito.
4. Agravo retido a que se nega provimento e apelo que não se conhece por inépcia.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028619-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE LUIZ DA LUZ MOURA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA BATISTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00044-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. RECOLHIMENTO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. NÃO ENQUADRAMENTO. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. REPETIÇÃO.

1. Nos termos da Súmula Vinculante nº 8, não são válidas as disposições dos art's. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que cuidam de prazo prescricional, devendo ser aplicadas as regras do CTN e do Decreto 20.910/32, encontrando-se prescrito o direito à devolução das parcelas recolhidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
2. O autor recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sem, contudo, enquadrar-se nesta conceituação, tanto que, ao mesmo tempo, eram recolhidas contribuições obrigatórias, em razão de ser empregado registrado em CTPS. De forma que não exercia qualquer atividade relacionada no art. 12, inciso V, da Lei nº 8.212/91, o que torna as contribuições indevidas, devendo ser repetidas.
3. Os juros e correção monetária devem ser calculados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal.
4. Remessa oficial, tida por interposta e apelos de ambas as partes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-46.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : DORIDES ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GISELE DE OLIVEIRA LIMA

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CC: ART. 1.263. PEDIDO QUE NÃO SE LIMITA À REPETIÇÃO DE JUROS. CONTRATO NÃO CARREADO AOS AUTOS. ÔNUS DA PROVA NÃO CUMPRIDO. CPC: ART. 333, INCISO I.

1. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido que se afasta. Pedido que não se limita à repetição de valores de juros não estipulados no contrato, mas sim de revisão contratual e limitação destes à 1% (um por cento) ao mês. Ademais, não se trata de contrato de mútuo, como alegam as partes.
2. Questões que não restaram comprovadas nos autos, eis que a autoria deixou de carrear o contrato entabulado entre as partes. Não obstante tenha requerido, na inicial, que a Caixa fosse compelida a trazê-lo, instada a especificar provas a produzir limitou-se a dizer que todas elas já estavam encartadas nos autos. De forma que não cumpriu o ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, permanecendo no campo das assertivas. De qualquer forma a requerida sustenta não haver o ajuste propalado.
3. Apelo da Caixa a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016786-33.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.016786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL DE SAO PAULO E

CUBATAO SINASEFE

ADVOGADO : FLAVIO PADUAN FERREIRA e outro
APELADO : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.16321-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR TITULAR. GRAU MÉDIO E SUPERIOR. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 206, V, DA CF/88, LEI Nº 7.596/87 E DECRETO Nº 94.664/87.

1. Consolidada no Pretório Excelso, no Colendo STJ, bem como nas Cortes Regionais, entendimento no sentido de que indispensável para o acesso ao cargo de professor titular de grau médio ou superior a realização de concurso público, consoante Lei nº 7.596/87 e Decreto nº 94.664/87, tendo em vista que a disposição contida no art. 206, V da Constituição Federal não inviabiliza a exigência.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.038698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BELARMINA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.02.04064-3 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. PRECATÓRIO. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS, ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA AUTUAÇÃO DO OFÍCIO NO TRIBUNAL. CABIMENTO.

1. Cabem juros de mora entre a data do cálculo acolhido na sentença de embargos, em que aplicado o encargo, considerados os termos da coisa julgada, até a data em que autuado o ofício precatório neste Tribunal, porque somente a partir de então é que se reconhece a suspensão do prazo moratório.
2. Precedentes desta E. Corte.
3. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença de 1º grau.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039874-90.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.039874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELVECK MATHEUS
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : JOSE RAINHA JUNIOR e outro
ADVOGADO : GILMAR GERALDO MAURO
No. ORIG. : 98.00.37930-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. MOVIMENTO DOS TRABALHADORES SEM TERRA.

1. Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade.
2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado contra o prédio em que instalada a Superintendência do INCRA, invadido e tomado pelos integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, mediante o uso da força bruta.
3. Em que pese as alegações recursais, é certo que o apelante é um dos líderes do aludido movimento, se apresentando como tal e se responsabilizando pela organização das manifestações, certo ademais que a ação foi proposta exatamente no dia da invasão, noticiada pela imprensa.
4. Além do mais, quando do cumprimento da liminar concedida, por volta das 18h30 do mesmo dia, certificou o Sr. Oficial de Justiça que os invasores haviam se retirado e peritos da Polícia Federal estavam no local para avaliar os danos, ato que tem fé pública e estabelece presunção relativa suficiente à demonstração do esbulho até prova em contrário, ônus do qual não se desincumbiu a parte adversa.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025377-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025377-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00350-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSS. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. DÉBITOS EXPURGADOS DA CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. O prazo decadencial no que tange às contribuições previdenciárias é quinquenal, não se aplicando o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, consoante Súmula Vinculante nº 08.
2. Débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu a notificação de lançamento, formalizada em 25.11.96 foram alcançados pela decadência e devem ser expurgados da cobrança, o que se faz sem prejuízo da liquidez e certeza das CDA's e do regular prosseguimento da execução, por serem valores facilmente destacáveis.
3. Apelo do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-46.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.001818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BEWABEL AUTO TAXI LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 3º DA CLT. CONTRATO DE LOCAÇÃO. MOTORISTA DE TÁXI. NÃO EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

A questão se resolve em prol da ausência de relação empregatícia entre motoristas de táxi que figuram como locatários em contratos firmados com empresa proprietária dos veículos utilizados, posto que não se caracterizam os elementos de que trata o art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, máxime aqueles relativos à subordinação e remuneração, pois que não se sujeitam a qualquer tipo de fiscalização pela empresa locatária, nem repartem a receita que auferem no exercício de sua atividade, evidências que à fiscalização cabia demonstrar, ainda que minimamente. À míngua deste cuidado, impõe-se o afastamento da autuação.

Precedentes desta Corte e das demais Cortes Regionais.

Apelação da embargante provida com inversão da sucumbência, inclusive verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013565-76.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.013565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELIO CENTURION
ADVOGADO : ALEXANDRE MALDONADO DALMAS e outro
: FRANCISCO MALDONADO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 88.00.38253-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. EXERCÍCIO DE FATO DE FUNÇÃO DE CHEFIA. NECESSIDADE DE LEI PARA SUA CRIAÇÃO.

1. Busca-se o recebimento de valores relativos ao período de abril/1981 a abril/1988, em que o autor, médico concursado pelo antigo INAMPS, exerceu cumulativamente a função de chefia do Posto de Assistência Médica na cidade de Paraguaçu Paulista, embora não houvesse previsão administrativa para o respectivo cargo de chefia e a correspondente função.

2. Tanto na Constituição Federal de 1967, redação da EC nº 01/69 (art. 57, II), quanto na atual (art. 61, § 1º, II), é da competência exclusiva do Presidente da república a iniciativa de lei para criação de cargos, funções e empregos públicos, bem como aumento de vencimentos, donde que não pode o Poder Judiciário, a pretexto de aplicar o princípio da isonomia, agir como legislador positivo, determinar o pagamento de verba remuneratória não criada por lei, máxime por se verificar, no caso, exercício de função sem a respectiva designação formal.

3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000771-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA FERREIRA
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. AUTÔNOMO. AVERBAÇÃO PARA FINS DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. LEIS NºS 8.212/91 e 9.032/95. INCIDÊNCIA.

A contagem do tempo pretérito tem como pressuposto a indenização do sistema, especialmente para a manutenção da equidade na forma de participação no custeio, a teor do que dispõem o art. 194, parágrafo único, inciso V, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

Tratando-se de indenização, a lei vigente é que deve ser aplicada para fins de cálculo dos valores devidos, de modo a garantir a relação custeio e benefício, indispensável para a saúde da já tão combatida previdência social certo ademais que não há direito adquirido a ser reconhecido em prol do segurado, já que não promoveu o recolhimento oportuno das contribuições.

Quanto à incidência do disposto no § 4º do art. 45, da Lei nº 8.212/91, relativamente à juros moratórios e multa, serão computados a partir do advento da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, sucessivamente reeditada até ser convertida na Lei nº 9.528/97.

Apelo do INSS e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIA DANTAS DE ALMEIDA MONIAK
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. CESSÃO. REVOGAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.

1 - Trata-se de pedido de manutenção de cessão de servidor público do TRT/2ª Região para o TRT/15ª Região ou sua redistribuição independentemente da existência de cargo vago.

2 - A questão não comporta maiores digressões, estando pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que a cessão do servidor público é ato discricionário e precário, não confere direito adquirido e pode ser revogado a qualquer tempo pela administração, inclusive independentemente de motivação.

3 - O mesmo se pode dizer da redistribuição, estando o servidor sujeito ao interesse e conveniência da administração, não prevalecendo eventuais necessidades do servidor, cabendo assentar que, no caso, sequer restaram comprovadas as afirmativas volvidas à dependência financeira da mãe e às condições de saúde do marido, embora não tivessem o condão de alterar o panorama já delineado.

4 - Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017867-46.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.017867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : PEDRO GOMES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PISAPIA RAMOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.03353-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. DENUNCIANTE E JULGADOR. EVIDENTE INTERESSE NO DESFECHO. IMPEDIMENTO. NULIDADE.

1. Em que pese a ausência de previsão expressa na legislação vigente à época da tramitação do processo, Decreto nº 70.235/72 e Lei nº 8.112/90, acerca do impedimento do denunciante para o julgamento de processo disciplinar, indubitado que abalada a parcialidade para a prática do ato, máxime no caso concreto.

2. É que restou evidenciado nos autos que o superior hierárquico fez as anotações no registro de ponto do impetrante, inclusive chamando testemunhas para fazer o mesmo e como era de sua responsabilidade, determinou a instauração de sindicância para apuração das irregularidades e indicou os membros da comissão e seu presidente.

3. Porém, a comissão notificou-o a prestar declarações na condição de denunciante, as quais foram invocadas como razão de decidir no relatório final da comissão, ainda que aliadas a outros elementos de convicção.

4. Sem adentrar no mérito da penalidade imposta, o que ressalta do conjunto probatório é que o denunciante tinha evidente interesse no desfecho da sindicância, e independentemente de ter ou não razão, deveria ter se mantido afastado, evitando, assim, macular o procedimento.

5. Apelo do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET/SP) e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (CEFET/SP) e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043225-21.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RUY FERNANDO BARBOZA e outros
: CLOVIS VICTOR PROTTI
: MARIA TEREZA COELHO BRANDAO
: MITSUKO NAKAZONE BARBOSA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.783/99. ART'S 1º E 2º. MANUTENÇÃO DA ALÍQUOTA DE 11%. AFASTAMENTO DAS ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Já decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pacificado nos pretórios ser devida a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais à alíquota de 11%, consoante disposto no art. 1º, da Lei nº 9.783/99, afastados os adicionais progressivos de que trata o art. 2º do mesmo diploma legal.
2. Remessa oficial e apelo da União a que se dá parcial provimento, em ordem a afastar apenas a incidência do art. 2º, da Lei nº 9.873/99, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012311-08.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HELOIZA HELENA GARCIA FRANCISCO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE

EMENTA

CIVIL. PENHOR. JÓIAS. LEILÃO. DISPENSA DE NOTIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- 1 - Não se verifica a nulidade do leilão se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, que após vencido o prazo deste e não satisfeita qualquer uma de suas condições, fica a Caixa autorizada a executar o contrato e promover a venda amigável do bem dado em garantia, independentemente de notificação.
2. Não se vislumbra ofensa ao art. 51, inciso IV, da Lei de Defesa do Consumidor, por não se tratar de obrigação iníqua, abusiva ou que ponha o consumidor em desvantagem exagerada e, muito menos, incompatível com sua boa-fé ou equidade, já que vencido o ajuste e não pago, o mesmo deve necessariamente se submeter à execução, conforme prevê o art. 1.433, inciso IV, do Código Civil, que nada menciona acerca da obrigatoriedade de notificação para este fim.
- 3 - Apelo da autoria improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005698-81.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROSANE LOBO
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO CARREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMENTA

CIVIL. REVISIONAL DE CONTRATO. CARTÃO DE CRÉDITO. EXCESSO. ANATOCISMO. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda o entendimento consagrado na, ADI. 2591 e no verbete sumular do Enunciado 297, do Colendo Superior Tribunal e Justiça.

2. Trata-se de contrato de cartão de crédito, em que basta que o titular efetue o pagamento parcial do saldo devedor para que, automaticamente, a emissora considere o remanescente financiado, com a incidência dos encargos previstos na respectiva fatura, e mais aqueles previstos para a hipótese de o titular ter efetuado o pagamento em mora e, se houve utilização da opção de financiamento disponibilizado ao autor, devidos os encargos cobrados, cabendo apenas verificar quanto à existência e/ou possibilidade de sua cobrança no que toca às alegadas taxas de juros, sua capitalização e incidência da comissão de permanência e sua abusividade

3. No que toca à alegada cobrança de comissão de permanência, cuja incidência se opera pelo inadimplemento da obrigação, observa-se que não há previsão de tal encargo na avença pactuada, e o autor não provou sua incidência, mesmo não contratualmente prevista, razão pela qual resta prejudicada sua análise.

A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

5. Ocorre que o contrato entabulado pela autoria é de 1º.02.2002, donde que a vedação em causa não se aplica ao caso em tela, sendo perfeitamente válida a capitalização mensal de juros.

O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 1% (um por cento) ao mês.

Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-30.2001.4.03.6000/SP
2001.60.00.003347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FNS
ADVOGADO : CHRIS GIULIANA ABE ASATO
APELADO : ESMERALDA MONTEIRO GUEDES
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VENCIMENTOS. TRANSPOSIÇÃO DE NÍVEL AUXILIAR PARA INTERMEDIÁRIO. ERRO. PERCEPÇÃO DE REMUNERAÇÃO SUPERIOR. REDUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEVOLUÇÃO DEVIDA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE.

Reconhecida pela Instância *a quo* a legalidade do ato de reposicionamento efetuado pela administração que, revendo enquadramento anterior, reposicionou a impetrante no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, no nível auxiliar.

2. Não obstante corrigido um erro, tal proceder não autoriza a administração a se ressarcir dos eventuais prejuízos sem a observância do devido processo legal, onde sejam garantidos ao servidor a ampla defesa e o contraditório. Precedentes do C. STJ.

Apelo da FUNASA a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-51.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCELO FERREIRA CHAGAS

ADVOGADO : CLAUDIA FERREIRA CHAGAS VOLPE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE SALÁRIOS. REVISIONAL. EXCESSO. ANATOCISMO. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CF/88. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, MULTA E JUROS DE MORA. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.

As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, a edição da Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal e Justiça, além da ADI. 2591.

Quanto à cumulação de comissão de permanência, multa e juros de mora, não havendo inadimplemento, descabida a insurgência.

A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

4. Ocorre que o contrato entabulado pela autoria é de 10.07.2002, donde que a vedação em causa não se aplica ao caso em tela, sendo perfeitamente válida a capitalização mensal de juros.

O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 3,35% ao mês, patamar inferior às taxas praticadas no mercado.

5. Também inócua qualquer alteração da realidade após a contratação, a justificar sua revisão, certo que ajustes dessa natureza são realizados com pleno conhecimento da taxa pactuada e do valor das prestações, já que são fixas, somente a eles aderindo aquele realmente interessado, máxime porque descontados em folha de pagamento, situação que geralmente é analisada e autorizada pelo setor competente do empregador, em ordem a que não ultrapassado percentual máximo de comprometimento.

6. Por fim, a análise dos contracheques do apelante demonstra que antes dela e depois dela o salário praticamente continuou o mesmo, não se verificando a alegada hipossuficiência e o prejuízo decorrente de desconto exacerbado relativo às prestações.

7. A insurgência quanto à verba honorária fixada é descabida, uma vez que restou suspensa em razão da gratuidade concedida, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

8. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057749-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.06.01603-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO. ESTABELECIMENTOS COM DIFERENTES INSCRIÇÕES NO CNPJ. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O prazo prescricional de que cuida o art. 174 do Código Tributário Nacional, para ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário, conta-se a partir da notificação do contribuinte acerca da decisão definitiva proferida em procedimento administrativo, ocorrida quanto a um dos créditos em 22.06.1993 e nos outros dois em 13.11.1992, o que a afasta no caso em tela, pois as execuções foram distribuídas as duas primeiras em 10.04.1996 e a terceira em 02.10.1996.

A matéria discutida envolve questão de fato, consubstanciada no grau de risco sofrido pelos empregados da Cia. Paulista de Força e Luz e de suas filiais, a fim de estabelecer a alíquota da contribuição previdenciária do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT de acordo com a **atividade preponderante** de cada uma das empresas inscritas em CNPJs distintos, o que demandaria, no caso dos autos, prova pericial para sua aferição. Precedentes do Colendo STJ e desta Corte.

Afastada a sua necessidade pelo juízo *a quo* e rejeitados os embargos justamente por ausência de produção de provas, tem-se por verificado o cerceamento de defesa que enseja a nulidade da sentença.

Apelo da embargante a que se dá provimento para anular a sentença e determinar a realização de perícia para verificação da atividade preponderante de cada um dos estabelecimentos envolvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026900-31.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.026900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA STELA CUNHA DE LEAO e outros
: CRISTINA TOSHICO HASSUMA RAMALHO
: MARCIA DE JESUS SANTOS MARQUES
: REGINA MARIA MARTINS PORTO
: EDSON DOS SANTOS PIRES
: JAIME TOGORES

: SANDRA MARIA LEONEL DE CASTRO
: VALESCA APARECIDA DOS SANTOS PIRES
: EDUARDO JOSE SIMAO
: JOSE BENEDICTO DA VEIGA
: ANA PAULA RAMOS PEREIRA
: SANDRA MARIA SALGADO
: JOSE LUIZ DA SILVA
: SANDRA MARIA FERREIRA LIMA NASCIMENTO
: SONIA APARECIDA BARREIROS DE ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.02.02689-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS. LABORATÓRIO DE ANÁLISES EM SEU SUBSOLO. PAGAMENTO INDEVIDO. AUTORES QUE NÃO LABORAM NAS DEPENDÊNCIAS DESTE SETOR.

O conjunto probatório substanciado em laudo pericial aliado à legislação de regência, não autoriza o entendimento de que o adicional de periculosidade é devido aos autores pois não desempenham suas funções neste setor e sim em outras dependências do mesmo edifício.

Apelo dos autores a que se nega provimento, para manter a r. sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JACOB VICENTE MORELLI
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUIZES CLASSISTAS. AUXILIO-MORADIA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 6.903/81. LEI Nº 9.655/98. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inocorrência da prescrição em pedido de incorporação de auxilio-moradia a proventos de juiz classista, pois trata-se de relação de trato sucessivo, em que a prescrição não atinge o direito, mas alcança tão somente as prestações vencidas há mais de 05 (cinco) anos da propositura da ação, sendo aplicável a Súmula 85, STJ. Precedentes.

2 - A questão não comporta maiores digressões, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual os juízes classistas ostentam condição jurídico-funcional específica e diversa daquela relativa aos juízes togados, donde que sua remuneração condiciona-se às leis próprias de regência da matéria, sem embargo de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico.

3 - Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007626-14.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.007626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AUSONIA OLIVEIRA LIMA LOPES e outros
: DONIZETTE ARAUJO SILVA
: ELENARA MACHADO RUIZ
: MAURA HIROMI FUJITO URQUIZA
: JAQUELINE DE FREITAS PERES RODRIGUES
: CRISTIANE MARIA MITIURA VITALE
: OSVALDO SEREIA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA REMUNERATÓRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LEI Nº 9.421/96.

1 - São os autores servidores vinculados ao Poder Judiciário Federal e, nessa condição beneficiaram-se dos efeitos produzidos pela decisão administrativa do E. S upremo Tribunal Federal, estendendo a todos os seus servidores o reajuste de 28,86% concedido aos militares nos termos das Leis nº's 8.622/93 e 8.627/93, portanto, receberam o percentual que pleiteiam.

2 - Busca-se uma extensão de um percentual já recebido e incorporado aos novos vencimentos fixados pela Lei nº 9.421/96, como se devida, independente e autonomamente, como vinha sendo pago anteriormente. O deferimento de sua incidência sobre a nova remuneração equivaleria ao pagamento em duplicata do mesmo percentual, o que não é admissível em nosso ordenamento.

3 - A Lei nº 9.421/96, ao reestruturar os cargos do Poder Judiciário, vislumbrou uma nova estrutura para seus servidores, seja no que tange à suas atribuições, seja quanto à remuneração, admitindo novos vencimentos e critérios para seus enquadramentos, donde que o percentual de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento) foi incorporado à nova estrutura, sendo absorvido pela nova remuneração, não passando a constar, por via de consequência, dos demonstrativos de pagamentos recebidos mensalmente a partir de então.

4 - entendimento contrário confrontaria pacífica jurisprudência da Suprema Corte rumo a não existência de direito adquirido à regime jurídico e estender-se a irreduzibilidade salarial para além do patamar meramente nominal, para apanhar também os pranteados índices, deitando por terra uma das principais finalidades de qualquer plano de carreira, voltado, dentre outros aspectos, a padronizar os níveis vencimentais dos obreiros contemplados, como que estendendo aos demais, reflexos financeiros advindos de conquistas alcançadas por apenas uma parcela deste universo, perpetuando-se assim tais disparidades.

5 - Verba honorária fixada em prol da União, no patamar de 10% sobre o valor atualizado da causa.

6 - Apelo da União e a remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, restando prejudicada a apelação da autoria, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-26.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : COPEMA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro

EMENTA

CIVIL. AVENÇAS BANCÁRIAS. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COBRANÇA. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA AO ART. 844, INCISO II, DO CPC. ARGUMENTO DE INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO QUE NÃO CONVENCE.

1. A autoria requer a exibição de contrato de prestação de serviços de cobrança de títulos celebrado entre as partes, que supostamente informaria acerca do tipo de cobrança efetuada pela Caixa na qual não se permitia o apontamento para protesto dos títulos cobrados. Trata-se de hipótese que se amolda ao art. 844, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Alegação de inexistência de documento que não convence, diante de declarações em contrário prestadas pela própria requerida em resposta à notificação extrajudicial intentada pela autoria.
3. Apelo da Caixa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016484-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICARDO FERIOZZI BACCI e outro
: EMERSON ULISSES GALVAO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS GUIMARAES CURY e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MILITAR. PATENTES INFERIORES. DIREITO À DIFERENÇA A MENOR RELATIVA AO AUMENTO GERAL DE 28,86% DAS LEIS NºS. 8.622/93 E 8.627/93. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (GCET) GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO, GRATIFICAÇÃO DE HABILITAÇÃO MILITAR, GRATIFICAÇÃO POR ATIVIDADE MILITAR, INDENIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO E INDENIZAÇÃO DE MORADIA E ADICIONAL MILITAR. HIERARQUIA CASTRENSE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. É de ser reconhecido tão somente o direito às diferenças havidas entre o que foi efetivamente pago aos autores enquanto militares de patentes inferiores, e as remunerações dos demais militares atualizadas em 28,86%, em decorrência das Leis 8.622/93 e 8.627/93. Precedentes do ST, STJ e Cortes Regionais.
2. No que toca aos diferentes valores estabelecidos para a Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, Gratificação por Tempo de Serviço, Gratificação de Habilitação Militar, Gratificação por Atividade Militar, Indenização de Representação e Indenização de Moradia e Adicional Militar, é pacífico o entendimento de que incorre ofensa ao princípio da isonomia, posto que obedece a hierarquia castrense. Precedentes.
3. A diferença entre os valores efetivamente pagos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e aqueles devidos na forma ora disposta será devidamente atualizada e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação até 26 de agosto de 2001 e a partir daí, à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir de quando devem ser aplicados para correção monetária, os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

4. Deverá a requerida trazer memória dos cálculos em ordem a demonstrar os valores pagos mensalmente e aqueles devidos por força desta decisão, a diferença em aberto, a atualização monetária e os juros moratórios, bem como a quantificação total destas importâncias, por servidor.
5. Carreada a memória dos cálculos pela parte requerida, será a autoria intimada para dizer da satisfação dos créditos, apresentando, na hipótese de discordância, demonstrativo das divergências encontradas e diferenças devidas, que será objeto de execução na forma da lei processual.
6. Sucumbência invertida em prol da autoria.
7. Apelo da autoria provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029617-11.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.029617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS DE SAO PAULO SINDIFISP
ADVOGADO : CELSO SPITZCOVSKY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.11756-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO. ART. 87 DA LEI Nº 8.112/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. REEDIÇÃO. EFICÁCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.
1. Pacificado o entendimento nos pretórios, firme no sentido de que a medida provisória sucessivamente reeditada no prazo de trinta dias até sua conversão em lei tem eficácia desde a primeira edição, de sorte que a MP nº 1.522/96, que alterou a redação do art. 87 da Lei nº 8.112/90, extinguindo com o direito à licença-prêmio é plenamente válida, desde 11.10.96, quando editada.
2. Ademais, não há direito adquirido a regime jurídico pelo servidor público, donde que, somente se implementadas as condições até a referida data, é assegurado o direito.
3. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014447-93.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON DA SILVA CARVALHO FILHO
ADVOGADO : MARIA ANTONIA FRACHONE PARMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. NATUREZA DE AJUSTE BANCÁRIO. REVISIONAL. EXCESSO. ANATOCISMO. JUROS. MULTA COMPENSATÓRIA.

As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como *adquirentes finais*, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, *consumidores*. Ressalta-se, ainda, o Enunciado 297 da Súmula predominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça e por fim a ADI 2591.

2. Trata-se de contrato de cartão de crédito, em que basta que o titular efetue o pagamento parcial do saldo devedor para que, automaticamente, a emissora considere o remanescente financiado, com a incidência dos encargos previstos na respectiva fatura, e mais aqueles previstos para a hipótese de o titular ter efetuado o pagamento em mora e, se houve utilização da opção de financiamento disponibilizado ao autor, devidos os encargos cobrados, cabendo apenas verificar quanto à existência e/ou possibilidade de sua cobrança no que toca às alegadas taxas de juros, sua capitalização e incidência da comissão de permanência e sua abusividade

3. No que toca à alegada cobrança de multa compensatória de até 10% (dez por cento) sobre o saldo devedor, cuja incidência se opera quando ocorrerem o cancelamento do Cartão e a rescisão contratual, por inadimplemento de quaisquer obrigações previstas em contrato observa-se que não há cobrança de tal encargo, conforme se verifica do laudo do perito judicial razão pela qual resta prejudicada sua análise.

A Medida Provisória nº 1.963, versão 17, de 30.03.2000, ora sob o nº 2.170-36, de 23.08.2001, perenizada pela EC nº 32/01, permitiu em seu art. 5º, a capitalização de juros nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, em periodicidade inferior à anual. Portanto, até a vinda da citada medida provisória, estava vedada a prática do anatocismo, mesmo para estas instituições.

5. Ocorre que o contrato entabulado pela autoria é de 1º.02.2002, donde que a vedação em causa não se aplica ao caso em tela, sendo perfeitamente válida a capitalização mensal de juros.

O art. 192, § 3º, da CF não é auto-aplicável, donde que os juros de mora não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano. Súmula 648 do STF. Ademais, no caso concreto, a avença fixou-os em 1% (um por cento) ao mês.

Apelo da autoria a que se nega provimento apelo da Caixa a que se dá provimento para reformar parcialmente a sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003839-44.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.003839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO MARQUES e outro
: ERNANI AMILCAR DIAS
ADVOGADO : ISMAEL PEREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.68315-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITARES. GRATIFICAÇÃO DE COMPESANÇÃO ORGÂNICA DE VÔO. REDUÇÃO PELA LEI Nº 8.237/91. VIOLAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO. CF: ART. 35, ART. 5º, INC XXXVI. NÃO OCORRÊNCIA.

Ação objetivando restabelecimento do pagamento da gratificação de Compensação Orgânica de Vôo, prevista na Lei 1.234/50, num percentual de 40% do vencimento e que foi reduzida pela Lei nº 8.237/91, que reformulou a política de remuneração dos militares.

Matéria recursal amplamente discutida nos pretórios e encontra-se pacificada no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido ao regime de remuneração ou de composição dos vencimentos, mas somente ao *quantum* remuneratório, o que determina a obrigação de se resguardar a irredutibilidade de vencimentos e proventos. Precedentes do STF, STJ e desta E. Corte.

Apelo da União a que se dá provimento, invertendo-se a sucumbência, inclusive a verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049892-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.049892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS LEME DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELOISA DE OLIVEIRA ZAGO POLESÍ e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : TATIANA LIZA DA CUNHA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.07779-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FUNÇÃO GRATIFICADA. EXTINÇÃO POR LEI. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO E IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. HORAS EXTRAS TRABALHADAS. COMPROVAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AFIRMADA PELO C. STJ, PARA O JULGAMENTO DO CASO É RATIFICADA APÓS ENCAMINHAMENTO PELO JUÍZO FEDERAL QUE RECEBEU OS AUTOS, AO FUNDAMENTO DE QUE PRECLUSA A MATÉRIA.

1. A função gratificada percebida pelo autor na condição de chefe do Terminal Rodoviário Municipal, extinta por lei posterior, não lhe é devida, pois cediço que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, consoante sedimentado no Pretório Excelso.
2. Em se tratando de função gratificada criada por lei, sua extinção por meio de outra lei não implica em redução de vencimentos, pois verbas desta natureza não os integram.
3. De outro tanto o reconhecimento do direito às horas trabalhadas em regime extraordinário deve ser mantido, porquanto, estando obrigado ao cumprimento de jornada diária de 18 horas, subentende-se aí a convocação patronal, já que nenhum outro servidor foi deslocado para suprir o excesso.
4. Ademais, restou comprovado que o referido Terminal ficava aberto 18 (dezoito horas) diariamente, inclusive aos sábados, domingos e pontos facultativos concedidos pela municipalidade, bem como que o autor trabalhou as horas extras apontadas, conforme livro de ponto.
5. Por fim, saliente-se que o único óbice imposto para o respectivo pagamento, na verdade, é o da alegada ausência de convocação, pois o trabalho extraordinário foi efetivamente executado e sobre o fato não houve controvérsia.
6. Apelações e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-87.2000.403.6100/SP
2000.61.00.003804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CELSO COSTA
: APPARECIDA ZULMIRA CESTO COSTA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. A decisão proferida manteve a sentença na parte que determinou a revisão das prestações cobradas e da parcela do seguro, em conformidade com a equivalência salarial dos mutuários. Assim, falta interesse processual aos agravantes, neste ponto.
2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
5. Constatado que existem prestações em atraso, não cabe restituição dos valores pagos a maior, mas, sim, a compensação dos valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas.
6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
7. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem lugar em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
8. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023151-15.2001.403.9999/SP
2001.03.99.023151-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
: ANDRE SALVADOR AVILA
SUCEDIDO : IND/ DE PAPEL GORDINHO BRAUNE LTDA e outros
APELANTE : ILZA DUCKL BIGNARDI
: JOSE BIGNARDI NETTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO
: ANDRE SALVADOR AVILA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00104-8 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GASTOS HABITUAIS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. DECRETO N.º 89.312/84. ADITAMENTO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

1. Sobre os pagamentos realizados a empregados, a título de ganhos habituais, é devida a cobrança de contribuições previdenciárias.
2. Não tendo havido a anulação do lançamento realizado, não há falar em nova constituição do débito e tampouco em nova contagem do prazo decadencial.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-71.2006.403.6110/SP
2006.61.10.005723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
: ANAIR ANGELA PASZTETNIK OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 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. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022795-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERONICA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

1. a decisão fundamentou-se na legislação que entendeu guardar relação com a lide, é o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.
2. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037092-60.1999.403.6100/SP
1999.61.00.037092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE FERREIRA MORAES FILHO espólio e outros
: SOLANGE DIAS GOMES MORAES
: ELQSON DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES E PERÍCIA JUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 70/66. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. Os agravantes tiveram decisão favorável em primeiro grau, com relação à revisão das prestações. Assim, falta interesse de agir aos agravantes, neste ponto, pois não necessitam da providência jurisdicional pleiteada.
2. 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.
3. No que tange ao pedido de marcação de audiência de conciliação, percebe-se, às f. 156, que referida audiência foi realizada em 10 de setembro de 2007, restando infrutífera a tentativa de conciliação devido à ausência da parte autora.
4. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.
5. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013420-76.2006.403.6100/SP
2006.61.00.013420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARMESP CAMERA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO DE SAO PAULO -ME
ADVOGADO : ANA CAROLINA LARA BOTTER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. LEI N. 9.307/96. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. A agravada é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.
2. É válida a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas, sendo que a sentença arbitral é documento hábil a permitir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Precedentes.
3. Os direitos trabalhistas admitem transação e podem ser objeto de arbitragem regida pela Lei n.º 9.307/96.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054154-16.1999.403.6100/SP
1999.61.00.054154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JANETE ANTONELI MARINS LOPES
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDORA DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE 11,98 % NA CONVERSÃO DOS PROVENTOS EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL AFASTADA.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98 % dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV.
2. A limitação temporal do reajuste é questão resolvida pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento da ADIN 1.797, entretanto, em relação aos servidores do Poder Judiciário, tal julgamento restou prejudicado com a decisão proferida na ADIn nº 2.323, na qual foi afastada a limitação temporal antes fixada na Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-97.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.000501-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE SILVA DE MELO e outro
APELADO : MARIA DE FATIMA MOREIRA e outro
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE (Int.Pessoal)
APELADO : LUIZ GUILHERME DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009380-38.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.009380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : VERA DE SOUSA RIBEIRO VENDRAMINI
ADVOGADO : NAIR DE ALCÂNTARA KFOURI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013945-45.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : JULIO CESAR PRUDENTE CASTRO SILVA
ADVOGADO : FLAVIO SIZENANDO JAROSLAVSKY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-79.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.000462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : CARLOS DE OLIVEIRA e outro
: DORALICE ALVES
ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005889-80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DIRETOR EMPREGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO.

1. A contribuição previdenciária recolhida pela empresa tem incidência sobre a remuneração do diretor empregado. Assim, não comprovada pela empresa, a inexistência de vínculo empregatício com os seus diretores, é devida a contribuição previdenciária.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020092-66.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOMINGOS MORETO e outro
: MARIANA DA SILVA CAETANO MORETO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MERA REITERAÇÃO DOS DE EMBARGOS ANTERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MÁ-FÉ.

1. Não se conhece de recurso que, descumprindo o princípio da dialeticidade, se limita a reiterar as razões expendidas em peça processual anterior.
2. Age de má-fé o litigante que interpõe recurso com intuito manifestamente protelatório.
3. Recurso não conhecido. Litigância de má-fé reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso e, de ofício, proclamar a má-fé processual dos recorrentes e, por conseguinte, condenar ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) do valor da causa e da indenização estabelecida em 5% (cinco por cento) do mesmo valor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO JOAO PAULO I
ADVOGADO : ROBERTO MASSAO YAMAMOTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026913-73.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.026913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADAO IGNACIO
ADVOGADO : ELAN MARTINS QUEIROZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE TELAS SAO PAULO LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREMISSA EQUIVOCADA. *RATIO DECIDENDI*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Erro decorrente da adoção de premissa equivocada, desde que tenha sido o motivo determinante da decisão - *ratio decidendi* - pode ser sanado através de embargos de declaração.
2. Assim, se o julgador supõe, equivocadamente, que houve perda superveniente do interesse recursal, o o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opor embargos de declaração para sanar o erro.
3. A certidão de folha 65 explícita que não abrange as "contribuições previdenciárias e as contribuições devidas, por lei, a terceiros, inclusive as inscritas em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objeto de certidão específica".
4. Embargos de declaração providos, para declarar a nulidade do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010120-53.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : METALURGICA VALLE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO FIXADO EM SENTENÇA. COISA JULGADA. DISCUSSÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos à execução não tem efeitos rescisórios de sentença proferida contra texto expresso de lei.
2. Enquanto não modificada, por meio de ação rescisória, a sentença deve ser executada, tal como lançada.
3. Havendo critério de correção monetária fixado em sentença transitada em julgado, não cabe discutir, em embargos à execução, o descumprimento de dispositivo de lei que regula a matéria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034887-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034887-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASHIDRO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
INTERESSADO : FRANCISCO FERRARI MARINS e outros
: SADY SCHUELER MOURA
: FERNANDO BANDEIRA DE MELLO MARINS
: LUIZ ANTONIO MASSA
No. ORIG. : 00.00.00071-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Se o acórdão não se pronunciou acerca de questão trazida em contrarrazões de recurso de apelação, é de rigor acolher os declaratórios neste particular apenas para explicitar o ponto não examinado.

Os declaratórios não se prestam à rediscussão de questões já dirimidas pelo acórdão, com único intuito de que prevaleça tese da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração apenas para explicitar que o recurso da embargada é tempestivo, mantendo-se, no mais, o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023913-22.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.023913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTOMOVEIS RM LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.03341-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2- A reforma do julgado não é possível em sede de embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002568-86.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.002568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2- A reforma do julgado não é possível em sede de embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029795-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO ANTONIO STROZZI e outro
: JANICE RESCHINI STROZZI
ADVOGADO : ADILSON JOSE SPIDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00016-7 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051108-10.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARGARETH DUARTE CARMO
ADVOGADO : DANIEL SCHWENCK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.00.22747-4 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2- A reforma do julgado não é possível em sede de embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037448-80.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL FERRARI
: MIGUEL FERRARI JUNIOR
: LAMBDA SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.24997-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010025-15.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.010025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO DIAS MORENO JUNIOR e outros
: FLAVIO CELSO NEGRAO
: VERA LUCIA BENINI FELISBERTO
: PAULO ROBERTO VASCONCELOS PAULUCCI
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ROLF LINDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.13.06565-4 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDORES CIVIS DO PODER EXECUTIVO. REAJUSTE 28,86 %. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 1.704/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Medida Provisória nº 1.704/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.693, de 28-07-1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86%, reconheceu como devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998.
2. A verba honorária de sucumbência fixada na sentença atende perfeitamente a equidade para as demandas da espécie dos autos, em observância aos parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, a fim de determinar com relação ao pagamento do índice de 28,86%, para explicitar que é devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-71.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO SOARES NETO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. ADESÃO AO ACORDO ESTABELECIDO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/01. APRESENTADA SOMENTE NA FASE DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 1 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI N.º 8.036/90.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Deveras, se as partes transigiram antes da prolação da sentença condenatória, incumbia ao interessado noticiar o negócio em juízo, de sorte a influir no julgamento da pretensão. Se, todavia, a causa é julgada sem a notícia de que as partes transigiram, não é possível, na fase de execução, desconstituir a coisa julgada operada sobre a sentença exarada na fase de conhecimento.

3. A Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal, não é aplicável ao caso, uma vez que não se está desconsiderando o ato jurídico perfeito decorrente da transação extrajudicial firmada entre as partes, tanto que referida transação deverá ser levada em consideração na execução, abatendo-se seu montante do débito exequendo.

4. Os honorários advocatícios não são devidos, diante da isenção prevista no artigo 29-C, da lei 8.036/90, com redação da MP. 2.164, de 24/08/01.

4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027181-45.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.027181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.05194-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO DE 1991. INEXIGIBILIDADE.

1. A majoração da alíquota para o SAT, somente é cabível aos fatos geradores ocorridos após a edição do Decreto n.º 356/91.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050094-88.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EMPRESA AUTO ONIBUS VILA CARRAO LTDA e filial
: EMPRESA AUTO ONIBUS VILA CARRAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.05.04314-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059116-16.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.059116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO OLIVEIRA FERNANDES (= ou > de 60 anos) e outros
: EUDAZIO MONTEIRO DE ANDRADE
: GONCALO PORTELA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
: VINICIUS DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VINICIUS DO PRADO

No. ORIG. : 97.00.19856-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038672-97.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CANDELORO E FILHO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : FRANCISCO CANDELORO
: JOSE CANDELORO
No. ORIG. : 97.00.00019-8 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032685-35.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JULIO GILSO GAMO e outros
: EDISON OLIVEIRA HORA
: TEREZA TRAVAGIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
: ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA

SUCEDIDO : MASAMI HARAGUCHI espolio
REPRESENTANTE : IKUKO HARAGUCHI e outros
: LETICIA EIKO HARAGUCHI
: LUCIANA YUKIKO HARAGUCHI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS . COMPLEMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FEVEREIRO /89 .
1- Inexiste base legal para incidência de correção monetária do saldo do FGTS , no mês de fevereiro /89 , em percentual diverso do aplicado pelo banco depositário.
2- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014475-16.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.014475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
APELADO : JOSE VIEIRA DIAS
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO.

1. O agravado comprovou que trabalhou como estivador no período compreendido entre 23 de dezembro de 1964 a 05 de outubro de 1988 (CTPS, f. 12). Também ficou demonstrado que não houve progressão da taxa de juros na forma estabelecida no artigo 4º da Lei n.º 5.107/71, isso por meio de cópias de extratos bancários da conta vinculada ao regime do FGTS, f. 14-36, nos quais consta no campo "TAXA" o percentual de apenas 3% (três por cento), e não de 6% (seis por cento).
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-61.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IGREJA EVANGELICA ASSEMBLEIA DE DEUS e outro
: PAULO ALVES CORREA

ADVOGADO : HERCULES GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Se, no curso dos embargos à execução, surge informação a respeito da extinção da respectiva execução em decorrência do pagamento do débito, desaparece o interesse de agir referente aos embargos, que devem ser extintos sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050343-11.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.050343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REFLEXO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.50371-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Se, no curso dos embargos à execução, surge informação a respeito da extinção da respectiva execução em decorrência do pagamento do débito, desaparece o interesse de agir referente aos embargos, que devem ser extintos sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005896-89.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : KARINA FRANCISCA DE ANDRADE SHONO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE O DEVIDO ACRESCIDO DOS JUROS LEGAIS. INDEVIDO. EXTRATOS ANALÍTICOS. DESNECESSIDADE.

1. A apuração dos juros de mora deve incidir apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não devendo incidir sobre os juros legais já aplicados nas contas vinculadas.
2. Os juros de mora são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS.
3. Portanto, agiu com acerto a contadoria, ao aplicar a parcela dos juros moratórios separadamente dos juros provenientes da legislação do FGTS.
4. No caso, o exequente juntou os extratos onde constam os valores depositados nos períodos deferidos (fl. 77/81, 114/160), sendo estes suficientes para a Contadoria Judicial chegar ao valor devidamente atualizado na data do pagamento, já que para tanto bastam meros cálculos aritméticos.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.003013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OSWALDO VANIN
ADVOGADO : THEREZA MARIA MOREIRA FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.03142-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO. DEVER. ÓRGÃO PÚBLICO A QUE O SERVIDOR ESTIVER VINCULADO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. LEI N. 9.051/95.

1. Sendo um direito previsto constitucionalmente, é dever da Administração Pública o fornecimento de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.
2. Em atendimento ao princípio da eficiência, a Lei nº 9.051/95 impõe à Administração o dever de expedir as certidões requeridas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.
3. O fornecimento de certidões para a defesa de direitos é de responsabilidade do Órgão a que o servidor estiver vinculado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019326-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRETRIZ SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-42.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.002073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OTTO BOLFARINI CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO PIRES DA FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADA INEXIGÍVEL PELO STF. PROVA DE RETIFICAÇÃO DO DÉBITO COM A EXCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA.

1. O apelante afirma que, através da execução embargada, a apelada está a cobrar contribuição incidente sobre o pro labore, julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF.
2. No entanto, os documentos juntados aos autos dão conta que foram excluídos da cobrança os valores relativos às contribuições incidentes sobre a remuneração de autônomos e administradores.
3. Assim, não há de se acolher o inconformismo da apelante, porquanto em confronto com as provas dos autos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-86.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.006823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PLASTCAB IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : ORLANDO ANTONIO BONFATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO FUNDIÁRIA. FGTS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE ATENDIDOS. RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS. DISPENSÁVEL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. REGULARIDADE. ENCARGO (ART. 2º, §4º DA LEI Nº 8.844/94) E MULTA (ART. 22 DA LEI Nº 8.036/90). AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MULTA MORATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL.

1. A CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, contém todos os requisitos formais previstos no art. 2º, § 5º, da lei n.º 6.830/80, combinado com o art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. Caberia à contribuinte executada/embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos a sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, sendo ônus processual seu a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido. Não demonstrada a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, não há como afastar a certeza e liquidez do crédito tributário.
3. Entre os requisitos do título executivo, elencados no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não consta a exigência de relacionar os nomes dos empregados da executada, de modo que a sua ausência não pode configurar nulidade da certidão. Ademais, compete à própria empresa/apelante, que é a responsável legal pelo recolhimento da contribuição ao FGTS, nominar as pessoas beneficiadas pelos depósitos, até porque é ela que detém os documentos relativos aos seus empregados.
4. A empresa, ora apelante, foi devidamente notificada pela Fiscalização do Ministério do Trabalho, em 22/10/1997, a recolher os depósitos de seus funcionários referentes ao FGTS dos meses de março a setembro de 1997, todavia, deixou transcorrer *in albis* a oportunidade recursal no procedimento administrativo, conforme demonstra certidão de revelia à f. 47 dos autos.
5. Não há que se falar em ocorrência de *bis in idem* na cobrança cumulativa da multa (artigo 22 da Lei nº 8.036/90) e do encargo de 10% (artigo 2º, §4º da Lei nº 8.844/94), visto que têm finalidades diversas: a multa é a sanção pelo inadimplemento e o encargo o ressarcimento pelos custos da cobrança.
6. Diante da natureza meramente social trabalhista, não tributária, ao FGTS não se aplica a exigência de lei complementar prevista no artigo 146, III da Constituição Federal, mas sim as regras próprias desta contribuição previstas na legislação específica, qual seja a Lei nº 8.036/90.
7. A CEF não tem, ordinariamente, legitimidade para a cobrança da contribuição do FGTS. Nesse contexto, seu papel é de mero agente arrecadador.
8. A inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da referida Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026319-45.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.026319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO ARAUJO PINTO espolio
ADVOGADO : MOACIR CARLOS MESQUITA e outro
REPRESENTANTE : ALDO ARAUJO PINTO
ADVOGADO : MOACIR CARLOS MESQUITA
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : ANUNCIA MARUYAMA e outro

SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.09.45445-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INSTALAÇÃO DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. INDENIZAÇÃO CONFORME PERÍCIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A área onerada com a servidão administrativa não inutilizou totalmente o bem, restando área remanescente a ser plenamente aproveitada, devendo a indenização ser fixada de acordo com o laudo pericial, conforme disposto na sentença apelada.
2. A fixação dos honorários advocatícios nas servidões administrativas deve ter por base o artigo 20, § 4º do código de Processo Civil em prevalência ao disposto no art. 27, parágrafo 1º da Lei 3.365/41 e da Súmula 617 do STF, nos casos em que o valor da indenização, pelas dimensões da área ou seu valor de mercado, for irrisório, a ponto de comprometer a dignidade do exercício da advocacia.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046972-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : G L S IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELO MANOEL BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA e outro
APELADO : LEGRAND

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE MARCA. ART. 124, INCISOS XIX, DA LEI N.º 9.279/96. UNIC E UNIC. MARCA MISTA. COINCIDÊNCIA DE CLASSE. ITENS DIFERENTES. CLASSIFICAÇÃO GENÉRICA. RAMOS DE ATIVIDADE DISTINTOS. AUSÊNCIA DE PROVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O art. 124, inciso XIX, da Lei n.º 9.279/96 determina que não é registrável como marca a "reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia".
2. A análise da viabilidade do registro de marca não pode efetivar-se com base em critérios genéricos, devendo ser estudada à luz do específico ramo de atividade exercido pelo titular da marca registranda, daí porque o princípio da especialidade deva irradiar a tutela da marca ao segmento abrangido pela *classe* e *item* indicados no registro.
3. *In casu*, o objeto social da autora, consoante consta dos autos, refere-se à industrialização, comércio e exportação de aparelhos eletrônicos de reprodução de som e recepção de radiodifusão, inserindo-se na classe 09.35, referente "aparelhos de comunicação em geral e seus componentes". Relaciona-se à produção de equipamentos de sonorização e não de iluminação ou segurança, como no caso da marca da apelada, inserida na classe 09.20/25/30 do Ato Normativo n.º 51/81 do INPI.
4. Se porventura o objeto social de ambas as empresas identificam-se em alguma atividade ou, ainda, se a marca da apelada é idêntica no aspecto nominativo e visual à marca impugnada, cumpre à parte a quem interessa comprová-las. Não compete ao Poder Judiciário deduzir a identidade de ramos de atividade e a potencialidade de confusão ou associação sem o devido respaldo probatório.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021627-37.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.021627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LOJAS BESNI CENTER LTDA
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.38690-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. VERBA RECONHECIDA EM SENTENÇA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE DESCONTO. CULPA DO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA. AFASTAMENTO DAS PENALIDADES. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE PARCELAS ISENTAS. NECESSIDADE DE PROVA DA NATUREZA DAS PARCELAS.

1. A apelante pretende afastar a incidência de multa e juros de mora, já que o inadimplemento decorreu de omissão dos juízes do trabalho que, no julgamento das reclamações trabalhistas que lhes deram origem, deixaram de determinar o desconto das contribuições à previdência social.
2. No entanto, a responsabilidade por infração à legislação tributária tem natureza objetiva (art. 136 do CTN), de forma que a alegação de boa fé não afastará as penalidades legais decorrentes do inadimplemento das obrigações tributárias.
3. Assim, mesmo com a omissão da sentença trabalhista, caberia ao contribuinte, para afastar os efeitos da mora, declarar e pagar espontaneamente o tributo devido, nos termos do disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional.
4. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de que as contribuições não podem incidir sobre a totalidade de verba trabalhista.
5. A apelante teria que comprovar a natureza das verbas reconhecidas nas sentenças trabalhistas, a fim de demonstrar que a Certidão da Dívida Ativa incluiu parcela isenta de contribuição.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-68.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.001388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALLA IND/ COM/ REPRESENTACOES LTDA e outro
: JOAO BRIGAGAO DO COUTO
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA. CITAÇÃO POR MEIO DOS REPRESENTANTES LEGAIS. CABÍVEL. DESNECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO ARTIGO 12, §3º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Encerradas as respectivas atividades, cabível a citação da empresa executada por intermédio de seus representantes legais. Precedentes do STJ.
2. Devidamente citados pessoalmente os representantes legais da empresa executada, não há necessidade de que a intimação da penhora seja realizada nos termos do artigo 12, §3º, da Lei nº 6.830/80.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031806-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAIME ARAKAKI e outros

: RENATO RIGATO

: BASILIO BORYSIUK

: EDITH BLUMEN DEL BEL

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

: ANA LUCIA PASCHOAL DE SOUZA

CODINOME : EDITH BLUMEN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

Não se verificando no acórdão as apontadas omissão e contradição, é de rigor a rejeição dos embargos de declaração fundados na existência de tais vícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038939-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EDITE LOURENCO MOTA e outros

: GERALDA DE MORAES

: HENRIQUE REZENDE CAMPELLO FILHO

: NEUZA CARLOS OLIVEIRA DOS SANTOS

: RUT FILOMENA REPACCI

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI

CODINOME : RUTH FILOMENA REPACCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/89. INCIDÊNCIA SOBRE OS VENCIMENTOS. INDEVIDA. DIREITO GARANTIDO. INEXISTÊNCIA.

1. O IPC não era o indexador dos vencimentos por ocasião da edição do chamado "Plano Verão", que tinham como forma de reajuste a URP, criada pelo DL nº 2.335, de 12.6.87.
2. Mesmo considerando-se que a URP era calculada com base no IPC, assim mesmo o cálculo não atingiria o índice de janeiro/89, porquanto tinha base no trimestre anterior, sendo certo que o e. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que não há direito a reajuste automático de vencimentos, dependente que é de lei específica a fórmula de correção, ao passo que a edição da Lei nº 7.730, de 31.1.89 ("Plano Verão"), conversão da MP nº 32, de 15.1.89, não feriu direitos adquiridos dos servidores públicos.
3. Já é antigo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o direito adquirido se perfaz depois de decorrido o prazo estipulado em lei para a correção dos vencimentos, não ferindo direito adquirido a alteração ocorrida antes de findo esse prazo. Também o de que somente a lei pode estipular reajustes de vencimentos, e, no caso, não havia lei assegurando o direito ao IPC, dado que o indexador era a URP, calculada sobre o trimestre anterior.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038438-04.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.038438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIA ARANTES BARCELLINI DI DIO e outros
: MARIA LECI CONFESSOR SERVINI
: LEILA SEIKO SAKAMOTO
: DEMETRIO ALVES DA SILVA
: LEILA RIBEIRO TORRES SMETHURST
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.07094-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VENCIMENTOS PAGOS EM ATRASO. SERVIDOR PÚBLICO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. SÚMULA 383 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 1º E 9º DO DECRETO N. 20.910/32. CABIMENTO.

1. O Ato 884, de 14.09.93 e a Resolução nº 18, de 10.05.93, foram editados pelo C. TST, tendo em conta a Lei nº 8.383/91, instituindo a UFIR e visaram indicar esta unidade de conta como o fator eleito para a atualização dos pagamentos administrativos aos servidores, quando efetivados em atraso, não implicando assim, em reconhecimento de direito a correção monetária, sendo insuscetível de interromper a prescrição.
2. É pacífica a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de pagamento de diferenças vencimentais, como na hipótese presente, o prazo prescricional se conta da data do pagamento dessas diferenças em valor menor que o efetivamente devido.
3. Também é pacífico o entendimento de que, uma vez reconhecido o direito em litígio pela Administração, resta configurada a interrupção do prazo prescricional, que passa a ser regido nos termos do artigo 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32 e da Súmula nº 383 do Supremo Tribunal Federal.
4. No caso, mesmo diante do entendimento em prol de que o Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Tribunal Superior do Trabalho, implicou nesta consequência, a prescrição estava implementada na propositura da ação, vez que o novo prazo flui uma vez e pela metade.
5. Assim, para os créditos cuja interrupção ocorresse na segunda metade (diferenças de valores pagos até 13.3.91), a prescrição se deu dois anos e meio depois do marco interruptivo (Resolução), ou seja, em 14.3.96. Para aquelas posteriores (de 14.3.91 a 31.12.92), essa interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, esgotando-se completamente entre 15.3.96 e 31.12.97, nos termos da Súmula nº 383 do STF, ao passo em que a ação foi distribuída somente em março/98.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006942-33.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.006942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro
APELADO : ELI RAMOS SOARES e outro
: EROINA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. TAXA DE RENTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência sobre a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configuração de "*bis in idem*". Precedentes. Súmulas de nºs 30 e 296 do STJ.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019335-38.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAURO GERALDO MIGUEL
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

1. a decisão fundamentou-se na legislação que entendeu guardar relação com a lide, é o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.
2. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025894-81.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.025894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EUCATEX QUIMICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.42618-1 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. O mero pedido de parcelamento não configura a denúncia espontânea, a exclusão da multa moratória exige o integral pagamento do tributo devido e dos juros de mora, não podendo ser afastada quando o contribuinte não paga ou paga fora do prazo.
2. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-40.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.007767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GILDA CARNEIRO e outros
: MATTHIAS THOREY
: MONICA BEATRIZ MAGALHAES LANCSARICS
: ALZIRA LIGIA SILVEIRA DE OLIVEIRA FRANCO CASTANHO
: MARINA LAURAIN
: LUCIA CARNEIRO HUNT
: SUELITA SILVA COSTA
: MITISI CARDOSO LEITE AMARO

: SONIA MARIA DA COSTA

: LIA MARIA HADDAD

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECLARATÓRIOS DOS AUTORES NÃO ACOLHIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS OS DA EMPRESA PÚBLICA.

1. Se os declaratórios têm por objetivo rediscutir matéria relacionada ao mérito da demanda, é de rigor de que sejam rejeitados.
2. Se a demanda não é complexa, tendo o advogado dos autores apresentado algumas peças, bem elaboradas, disso não resta dúvida, mas que não participou de audiência, não precisou se deslocar da sede e tampouco acompanhou a perícia, deve ser mitigada a verba honorária de 20% para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER EM PARTE OS EMBARGOS** da Caixa Econômica Federal - CEF, apenas para reduzir a verba de sucumbência na base de 10% sobre o valor da condenação e **NÃO ACOLHER** os declaratórios dos autores, mantendo-se, no mais, o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041185-82.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.041185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PANEX S/A IND/ E COM/ e filial

: PANEX S/A IND/ E COM/ filial

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

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

No. ORIG. : 97.00.47162-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO EXAMINADOS. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se o pleito inicial restou prejudicado por força de decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade, suspendendo, *ex nunc*, a eficácia do § 2º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória n.º 1.596-14, de 10.11.97, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito.
2. O juiz não está obrigado a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para balizar sua decisão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017427-20.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COFLEX IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.003385-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004656-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FUNDACAO PRO SANGUE HEMOCENTRO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se o juízo *a quo* julga procedente o pedido de imunidade tributária, deixando para a autoridade administrativa a incumbência de fiscalizar o preenchimento pela autora dos requisitos ensejadores do favor fiscal; e se o tribunal *ad quem* entende que a procedência do pedido dependeria da comprovação, nos autos, do preenchimento dos requisitos legais da imunidade, é cabível a reforma do julgado, para decretar a improcedência do pedido.
2. Assim, não há falar em decretação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, principalmente se a parte interessada não indicou provas a serem produzidas, muito embora intimada para tanto.
3. Também não é caso de extinguir o processo, sem resolução do mérito, na medida em que a ausência de prova do fato constitutivo do direito do autor implica rejeição do pedido inicial, e não carência de ação.
4. Não há vício a ser sanado no acórdão que afirmara que o autor não preencheu os requisitos para obter a imunidade tributária, quando, sendo vários requisitos, o autor comprova o cumprimento de um deles, porém não demonstra o cumprimento dos demais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003477-22.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.003477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO E INCISO II, DA LEI Nº 9.605/98. PESCA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. POTENCIALIDADE LESIVA DA AÇÃO E REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

I - Em se tratando de crime contra o meio ambiente, a análise dever ser procedida através da potencialidade lesiva do ato e não pela simples avaliação do ato por si só.

II - A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente deve ser excepcional, levando-se em conta que os malefícios causados à natureza são causados, em grande parte, por ações individualizadas de cada cidadão e empresas, bem como que, uma pequena conduta por causar danos irreparáveis à fauna e à flora.

III - A existência de outros dois processos criminais, em face do réu, nos quais se apura justamente o mesmo tipo de delito aqui tratado, não demonstra o reduzido grau de reprovabilidade do seu comportamento, condição para aplicação do princípio ora pleiteado.

IV - Materialidade e autoria comprovadas.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017299-69.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.017299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA CELESTE AQUINO e outros
: MARIA PEREIRA
: MARIA IVETE BATISTA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : JOAO WALDER BARREIRA e outro
: MARIA OLIVIA BOGARI
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
No. ORIG. : 97.00.59789-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MESMO PRAZO DA AÇÃO. SÚMULA 150 DO C. STF.

1. Segundo a Súmula nº 150, do Colendo Supremo Tribunal Federal a execução prescreve no mesmo prazo da ação.

2. Caso em que se aplica o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 20.910/32.
3. Prazo que se interrompe com a citação, não ocorrida, ausente ainda demora imputável ao próprio mecanismo judicial.
4. Apelo da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018900-74.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE SCARIN e outro
: IVONE DE FREITAS FERREIRA ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35. COISA JULGADA. ADIANTAMENTO DO PCCS. INAPLICABILIDADE ANTES DE NOVEMBRO DE 1988.

1. No caso, o trânsito em julgado da sentença ora executada ocorreu em 23 de agosto de 2000 (fl. 213 do apenso), sendo, portanto, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável a tese de que mesmo havendo trânsito em julgado da sentença, é inaplicável o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.
2. O adiantamento do PCCS, antes do mês de novembro de 1988, não poderá ser considerado vencimento ou salário para fins de reajuste.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019088-29.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BRASHIDRO S/A IND/ E COM/ e outro
: FERNANDO BANDEIRA DE MELLO MARINS
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00071-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO.

1 - Agravo de instrumento que não contém cópia da decisão agravada, não é de ser conhecido, por se cuidar de documento indispensável à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2 - Precedentes.

3 - Agravo de instrumento que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00203 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : REGINALDO BARBAO

PACIENTE : RAULI DOS SANTOS SOUZA reu preso

: JOSE CARLOS DA SILVA reu preso

: RAFAEL FREITAS NASCIMENTO reu preso

ADVOGADO : REGINALDO BARBÃO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : WAGNER TOSCANO SANCHES

: CARLOS ANTONIO DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 2009.61.21.000716-7 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR.

ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO COM CINCO RÉUS, CITADOS POR CARTA PRECATÓRIA. COMPLEXIDADE DO FEITO DEMONSTRADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE EXTENSÃO, AOS PACIENTES, DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte firmou-se no sentido de que, para a configuração do excesso de prazo, não basta a extrapolação da soma aritmética dos prazos dos atos processuais, porquanto a demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, uma vez que somente a demora injustificada para o término da instrução autoriza a soltura do réu.

2. A pluralidade de réus (cinco), a necessidade de efetuarem-se as citações por meio de cartas precatórias, além dos vários pedidos de liberdade provisória - a exigir o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação - conquanto possam ter provocado, no presente caso, uma diminuição da celeridade processual, não causaram a extrapolação dos limites da razoabilidade.

3. Não há falar em extensão, aos pacientes, dos efeitos da decisão que deferiu liberdade provisória a determinado denunciado, se a impetração vem desacompanhada de documentos que comprovem que os pacientes preenchem os requisitos para a concessão do benefício e, mais, que possuam condição idêntica à do referido corréu.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00204 HABEAS CORPUS Nº 0001219-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : LUIS EMANOEL DE CARVALHO
PACIENTE : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA reu preso
ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2009.61.81.012395-6 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO COMO FORMA DE IMPEDIR SAQUES E MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. BLOQUEIO DE CONTAS. MEDIDA SUFICIENTE. DESBARATAMENTO DA QUADRILHA. INVIABILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO CRIMINOSA. RISCO À ORDEM PÚBLICA INEXISTENTE. PACIENTE QUE NÃO COMPROVA POSSUIR ENDEREÇO FIXO E CERTO E REVELA RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. Uma vez decretado o bloqueio de contas bancárias e de movimentações financeiras, não pode subsistir a prisão decretada com o objetivo de impedir a realização de saques indevidos.
2. Deflagrada operação policial e desbaratada a suposta quadrilha, de modo a restar inviabilizada a continuidade da atividade criminosa, não há risco à ordem pública a exigir a prisão preventiva.
3. Se o paciente não demonstra, com provas pré-constituídas, sequer que possui endereço fixo e certo; e se circunstâncias concretas revelam dúvidas até mesmo quanto a sua identidade, é de rigor manter-se a prisão preventiva, porquanto clara a necessidade de tutelar-se a aplicação da lei penal.
4. Como resulta da Lei n.º 5.010/1966, o prazo de 81 dias para a formação da culpa, tantas vezes repetido em julgados e pela doutrina, não se aplica à Justiça Federal.
5. O excesso de prazo só justifica a concessão de *habeas corpus* quando desrespeitado o princípio da razoabilidade em relação à demora na tramitação do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005953-18.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : ADELAIDE ELISABETH CARDOSO CARVALHO DE FRANÇA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIANO AMAURI DE ESPINDOLA
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.15.000152-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O juiz não está obrigado, em sua decisão, a afastar todos os dispositivos legais mencionados no recurso, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4292/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012610-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012610-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS SAO LUIZ LTDA e outro
: MARIEM ABOUD BELCHIOR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00026843220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- **RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

- **AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- **AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."**

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011915-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011915-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : VIVIANI MORO
AGRAVADO : JOSE APARECIDO MARTINS NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2010.60.00.001555-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "que os réus, solidariamente, no prazo de quinze dias, forneçam o medicamento pleiteado pelo autor, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, impõe-se a rejeição da argüição de ilegitimidade passiva do MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE/MS, pois consagrada a jurisprudência quanto a obrigação solidária de todos os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e à vida, inclusive com o fornecimento de tratamento médico e medicamentos.

Nesse sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

- AGA n° 961.677, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 11.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.**"

- RESP n° 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido.**"

- RESP n° 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido.**"

- RESP n° 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N°s 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N° 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO**

MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

Na questão de fundo, devolvida para a formulação de juízo de plausibilidade jurídica, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

A propósito, os seguintes precedentes:

- ROMS n.º 11.129, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.02.02, p. 279: "CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (INTERFERON BETA). PORTADORES DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 189). PRECEDENTES DO STJ E STF. 1 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2 - Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. 3 - Entendimento consagrado nesta corte na esteira de orientação do egrégio STF. 4 - Recurso ordinário conhecido e provido."

- AGRSTA n.º 83, Rel. Min. EDSON VIDGAL, DJU de 06.12.04, p. 172: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido."

- RESP n.º 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 272: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

Assim igualmente decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator (AC n.º 2002.61.00.011417-8, julgado em 15.03.06):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. SÍNDROME DA IMUNO-DEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. RISCO À SAÚDE E À VIDA. VIREAD. PROJETO RENAGEM. COMPROVAÇÃO DA INEFICIÊNCIA DE MEDICAMENTOS FORNECIDOS PELO SUS. IMPRESCINDIBILIDADE DA NOVA DROGA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E COMPROVAÇÃO MÉDICA DA EFICIÊNCIA DO NOVO TRATAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL E LEGAL. 1. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. 2. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 3. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 4. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 5. Caso em que comprovado que o vírus, causador da doença de que sofre o autor, revelou-se resistente a todos os medicamentos disponibilizados pela rede pública de saúde, tendo o demandante, diante do agravamento sucessivo e constante de seu quadro, participado do Projeto Renagem (Rede Nacional de Genotipagem), resultando na conclusão de que o VIREAD (Tenofovir Disoproxil Fumarate) é o medicamento mais eficiente no combate da moléstia. Cabe destacar que, depois de antecipada a tutela, constatou-se, por meio de declaração médica, que, de fato, o VIREAD vem atuando com eficiência no tratamento da doença do autor, com aumento da resistência imunológica do seu organismo e significativa redução da carga viral, tudo a indicar a necessidade de continuidade no tratamento. 6. A relevância do medicamento no tratamento do autor encontra-se comprovada e, considerando que o artigo 1º da Lei nº 9.313/96 dispõe que toda a medicação necessária ao tratamento será fornecida gratuitamente pelo SUS, não se revela legítima a omissão do Poder Público que, por dispor da atribuição legal de padronizar os medicamentos (§ 1º), não fica eximido, porém, de fornecer outros, em casos específicos e devidamente comprovados como necessários ao tratamento individual de cada paciente. E, na espécie, embora essencial, não existe fornecimento público e gratuito de tal medicamento pelo SUS, e nem possui o autor, economicamente hipossuficiente, meios de aquisição própria para o tratamento indispensável à garantia de sua saúde e vida, fatos e circunstâncias que geram para o Estado o dever de suprir a necessidade essencial, nos termos da jurisprudência afirmada nas diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive e sobretudo por esta Turma, à luz dos fundamentos imperativos da Constituição. 7. Precedentes."

Contudo, é certo que, em existindo junto às demais partes requeridas, serviço específico para a dispensação dos medicamentos, evidente que a providência caberá, em primeiro plano à respectiva parte, prevalecendo a atuação do ente municipal em face do estadual, na medida em que mais próximo do jurisdicionado e dotada de mais condições operacionais para efetivar a aquisição necessária com a necessária agilidade. Sem que esta conclusão possa arrear a responsabilidade dos demais entes envolvidos no processo, dado que a mesma envolve aspecto solidário sabido que a própria atuação no ambiente do SUS, não obstante de alguma forma compartimentada, envolve as três esferas de governo.

Também aqui, não custa enfatizar que a omissão de um dos entes do pólo passivo, não eximirá, dentro daquela ordem de considerações dantes empreendida, a responsabilidade dos demais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011577-04.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011577-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO : JOSE APARECIDO MARTINS NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : VIVIANE MORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2010.60.00.001555-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que determinou "*que os réus, solidariamente, no prazo de quinze dias, forneçam o medicamento pleiteado pelo autor, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, impõe-se a rejeição da arguição de ilegitimidade passiva do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL/MS, pois consagrada a jurisprudência quanto a obrigação solidária de todos os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e à vida, inclusive com o fornecimento de tratamento médico e medicamentos.

Nesse sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

- AGA n° 961.677, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 11.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.**"

- RESP n° 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido.**"

- RESP n° 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União,**

Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

- RESP n° 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N°s 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N° 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n° 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n° 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

Na questão de fundo, devolvida para a formulação de juízo de plausibilidade jurídica, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

A propósito, os seguintes precedentes:

- ROMS n° 11.129, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.02.02, p. 279: "CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (INTERFERON BETA). PORTADORES DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 189). PRECEDENTES DO STJ E STF. 1 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2 - Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. 3 - Entendimento consagrado nesta corte na esteira de orientação do egrégio STF. 4 - Recurso ordinário conhecido e provido."

- AGRSTA n° 83, Rel. Min. EDSON VIDGAL, DJU de 06.12.04, p. 172: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receita, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidenciar plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido."

- RESP n° 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 272: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte

legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

Assim igualmente decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator (AC nº 2002.61.00.011417-8, julgado em 15.03.06):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. SÍNDROME DA IMUNO-DEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. RISCO À SAÚDE E À VIDA. VIREAD. PROJETO RENAGEM. COMPROVAÇÃO DA INEFICIÊNCIA DE MEDICAMENTOS FORNECIDOS PELO SUS. IMPRESCINDIBILIDADE DA NOVA DROGA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E COMPROVAÇÃO MÉDICA DA EFICIÊNCIA DO NOVO TRATAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL E LEGAL. 1. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. 2. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 3. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 4. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanações do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 5. Caso em que comprovado que o vírus, causador da doença de que sofre o autor, revelou-se resistente a todos os medicamentos disponibilizados pela rede pública de saúde, tendo o demandante, diante do agravamento sucessivo e constante de seu quadro, participado do Projeto Renagem (Rede Nacional de Genotipagem), resultando na conclusão de que o VIREAD (Tenofovir Disoproxil Fumarate) é o medicamento mais eficiente no combate da moléstia. Cabe destacar que, depois de antecipada a tutela, constatou-se, por meio de declaração médica, que, de fato, o VIREAD vem atuando com eficiência no tratamento da doença do autor, com aumento da resistência imunológica do seu organismo e significativa redução da carga viral, tudo a indicar a necessidade de continuidade no tratamento. 6. A relevância do medicamento no tratamento do autor encontra-se comprovada e, considerando que o artigo 1º da Lei nº 9.313/96 dispõe que toda a medicação necessária ao tratamento será fornecida gratuitamente pelo SUS, não se revela legítima a omissão do Poder Público que, por dispor da atribuição legal de padronizar os medicamentos (§ 1º), não fica eximido, porém, de fornecer outros, em casos específicos e devidamente comprovados como necessários ao tratamento individual de cada paciente. E, na espécie, embora essencial, não existe fornecimento público e gratuito de tal medicamento pelo SUS, e nem possui o autor, economicamente hipossuficiente, meios de aquisição própria para o tratamento indispensável à garantia de sua saúde e vida, fatos e circunstâncias que geram para o Estado o dever de suprir a necessidade essencial, nos termos da jurisprudência afirmada nas diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive e sobretudo por esta Turma, à luz dos fundamentos imperativos da Constituição. 7. Precedentes."

Contudo, é certo que, em existindo junto às demais partes requeridas, serviço específico para a dispensação dos medicamentos, evidente que a providência caberá, em primeiro plano à respectiva parte, prevalecendo a atuação do ente municipal em face do estadual, na medida em que mais próximo do jurisdicionado e dotada de mais condições operacionais para efetivar a aquisição necessária com a necessária agilidade. Sem que esta conclusão possa arrear a responsabilidade dos demais entes envolvidos no processo, dado que a mesma envolve aspecto solidário sabido que a própria atuação no ambiente do SUS, não obstante de alguma forma compartimentada, envolve as três esferas de governo.

Também aqui, não custa enfatizar que a omissão de um dos entes do pólo passivo, não eximirá, dentro daquela ordem de considerações dantes empreendida, a responsabilidade dos demais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013636-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158074420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 537,65 (f. 15), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016355-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : STEULER DO BRAISL LTDA
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001342-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para assegurar "o regular processamento dos recursos voluntários interpostos em face dos processos administrativos nºs 10875.720440/2008-15 e 10875.720441/2008-51, com a remessa ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais" e, ainda, a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022080-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.008850-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença denegatória da ordem, no efeito devolutivo.

DECIDO

Conforme consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AMS nº 2007.61.04.008850-5) foi julgada por esta Turma, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004608-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00028-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta levada a efeito no sistema informatizado deste Tribunal, a ação principal (AC nº 0012098-22.2010.4.03.9999) foi julgada monocraticamente, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008062-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABCREDE LTDA -ME
ADVOGADO : JEFFERSON FERNANDES NEGRI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260108020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de "determinar a imediata liberação dos equipamentos necessários ao funcionamento da impetrante, cuja apreensão se deu em virtude do termo nº 0001SP2009243, anexado ao auto de infração de mesmo número".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046458-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ANABELA DOS REIS CABRAL MATIS DE VITO

: CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS
: MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : EMPRESA PAULISTA DE PARTICIPACOES LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.052186-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento a agravo de instrumento, interposto de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade de ANABELA DOS REIS CABRAL MATIAS DE VITO, CRISTINA DOS REIS CABRAL MATIAS BAUER e MARGARIDA REIS CABRAL MATIAS MENDES, determinando exclusão do pólo passivo da ação.

Alegou-se: (1) contradição, pois no registro da dissolução regular na JUCESP são exigidos documentos, como certidão negativa de débitos federais (item 8.3.3.1 do Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada c.c. IN nº 98/03, do Departamento Nacional de Registro Comercial); e (2) julgamento *extra petita*, pois os fatos, que fundamentaram a decisão, sequer foram suscitados pela Fazenda Nacional, que apenas indicou como suposta infração a não-localização da empresa após três anos de sua dissolução regular; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, pois a contradição, que se pretende sanar, é, na verdade, impugnação a critério de interpretação e aplicação do Direito, igualmente levantada na discussão do julgamento *extra petita*, ambos os temas pertinentes com a revisão do julgado, em caráter infringente, a exigir a interposição de recurso específico e diverso, donde a impertinência dos embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031428-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SONIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.053426-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, em face de parcial provimento a agravo de instrumento, que reformou a decisão agravada, em execução fiscal, para reconhecer a prescrição parcial do débito, apenas com relação à anuidade de 2001.

Alegou-se omissão, pois: (1) *"não há um excesso de execução, fulminando de morte a ação executória, fulcro do mandamento do artigo 743, I, do código de processo civil, com 573, da mesma norma, e súmula 27 do S.TJ, POIS O LEGISLADOR permite o acúmulo de títulos, todavia a execução é única"*; e (2) *"não é o caso de Manifestação quanto a cumulação indevida de execuções, inciso IV, inexigibilidade do título, II, do artigo 741 do C.P.C., levando a nulidade da execução ou improcedência"*; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Não conheço do recurso, pois as razões encontram-se dissociadas e incompreensíveis diante do caso concreto, até porque não se tratou, no agravo de instrumento nem na decisão embargada, dos preceitos legais invocados, cuja omissão foi apontada, de forma impertinente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010111-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLAUDIA ALICE MOSCARDI
ADVOGADO : ROBERTO GILBERTI STRINGHETA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00077120420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela em ação ajuizada para a declaração de *"inexistência de débito entre a Requerente e a Requerida representado pelo crédito tributário apurado e lançado nos termos da notificação de nº 2006/609450789844066, diante da glosa de deduções médicas referentes ao ano-calendário 2005, no exercício de 2006"* (f. 21), e, ainda, *"a imediata exclusão de seu nome do Cadin"* (f. 55).
DECIDO.

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

Cuida a espécie de autuação fiscal, por glosa de despesas médicas, declaradas pela agravante no exercício de 2006, em que o Fisco, por apuração de inconsistências nos recibos, emitiu notificação fiscal para juntada de documentos outros, comprobatórios do efetivo pagamento e prestação do serviço, não tendo a contribuinte logrado demonstrar todo o necessário, alegando não mais possuir a conta bancária para exibir extrato de cheques emitidos, que vários pagamentos ocorreram em dinheiro ou cheques de terceiros e que não houve receita médica ou outro documento semelhante. Firme a jurisprudência no sentido de que a antecipação de tutela exige prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, devendo, portanto, a contribuinte arcar com o ônus da demonstração de que os recibos - que podem ser questionados pela autoridade fiscal, pois configuram mero início de prova do pagamento, sem valor absoluto e, portanto, sujeitos à complementação probatória por outros meios - representam a efetiva despesa realizada com a contratação de serviços médicos, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, a jurisprudência firmada:

- AC nº 2008.03.99031928-0, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 23/03/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DEDUÇÕES POR AFIRMADAS DESPESAS MÉDICAS DA ORDEM DE R\$ 16.930,77, PARA RENDA DECLARADA NO TODO DE R\$ 40.333,94, PARA A FONTE RESPECTIVA, ANO-BASE 2000 - AUSENTE PROVA CONTRIBUINTE SOBRE O EMPREGO DE DINHEIRO EM TAIS DESPESAS, COMO DE LEI - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - ACERTO DA GLOSA FISCAL REALIZADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Nem de longe em foco o perdão de que usufrua, em termos de fiscal benefício, a parte contribuinte quanto a específico rendimento, sobre o qual a Fazenda a lhe deferir isenção, por invalidez. 2. Em cena se encontra é a dedução de quase cinquenta por cento, praticada pela parte recorrida sobre outra gama de rendimentos, que esta declarou em percepção no ano-base 2000 (isso mesmo, para cerca de R\$ 40.333,94 ganhos, destes deduziu o ente recorrida cerca de R\$ 16.390,77, afirmando-os despesas médicas). 3. Qualquer "Manual do Contribuinte", por mais sumário, endereçado ao público em geral, põe-se a estabelecer a guarda dos documentos correlatos por anos a fio - mensagem diretamente emanada da Lei Nacional de Tributação, o parágrafo único do artigo 195, CTN : ora, não logra a parte apelada ao feito coligir prova sequer razoável da específica destinação/emprego de tão expressiva quantia, sob aquele rótulo dedutivo, isso no âmbito de uma ação promovida pelo contribuinte, estes embargos, portanto cujo ônus desconstitutivo da parte apelada, com demonstração já em sua prefacial, § 2º do artigo 16, LEF. 4. Nem se adentra ao âmbito da isenção por invalidez, quanto a outro ganho diverso do em pauta, inconfundível, porém presta-se esta demanda é a revelar quão acertada a glosa estatal sobre deduções, portanto infundadas, feitas ao arrepio da lei, culminando com diminuição tributante assim indevida, por cristalino. 5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial a incidir o Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da Fazenda Nacional."

- AC Nº 89.03.025219-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 04/05/2007: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO LASTREADO TÃO-SOMENTE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182, DO EXTINTO TFR. ANO-BASE DE 1.976. DESPESAS MÉDICAS DECLARADAS E NÃO COMPROVADAS. TÍTULOS DE CRÉDITO E CHEQUES OMITIDOS. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO DE

RECEITA. ACERTO DO FISCO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ELIDIDA. 1. Nulidade de lançamento de Imposto de Renda em virtude de depósitos bancários não condizentes com a Declaração de Imposto de Renda. Súmula nº 182 do extinto TFR. 2. Despesas médicas declaradas e não comprovadas. Títulos de crédito e cheques não declarados. 3. Cabe ao embargante o ônus da prova de suas alegações, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil. 4. Meras alegações de nulidade da CDA, sem documentos que a comprovem, não são suficientes para elidir a presunção de liquidez e certeza de que se reveste. 5. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir apenas a glosa do ano-base 1.976, na parte fundada apenas nos extratos bancários."

- APELREEX nº 2008.70.00027421-6, Rel. Juíza Conv. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/03/2010:

"MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. GLOSAS. OMISSÃO DE RECEITAS. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO. 1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 admite que a intimação seja feita via postal com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 2. O aviso de recebimento demonstra que a correspondência foi enviada ao endereço informado na declaração de ajuste anual, não havendo falar em ausência de notificação. 3. Todas as deduções estão sujeitas à comprovação ou justificção, a juízo da autoridade lançadora, não sendo suficientes, para esse fim, a apresentação apenas de recibos, quando haja dúvida acerca da efetiva realização das despesas médicas informadas pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual do IRPF, nos termos do disposto no art. 73 do Decreto nº 3000/99. 4. O rito do mandado de segurança não admite dilação probatória. Correta a decisão que denegou a segurança no tocante à comprovação das despesas médicas, autorizando a revisão pela via ordinária. 5. Deve ser permitida a retificação de erro pelo contribuinte, quando do preenchimento da Declaração de Ajuste Anual, observando o princípio da verdade real, no sentido de que efetivamente não ocorreu a hipótese de incidência do tributo, até mesmo para evitar o enriquecimento sem causa do Fisco."

Como se observa, o ônus processual probatório é da contribuinte no tocante à demonstração das efetivas despesas médicas realizadas, podendo ser exigido, além dos recibos, documentos e provas diversas, pertinentes à prestação dos serviços médicos declarados, para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda, o que, não tendo ocorrido, prejudica a configuração da prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, devendo, portanto, prevalecer, por ora, o auto de infração, assim como a inscrição no CADIN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013353-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE RUY JUNQUEIRA ANDREOLI e outros
: LUIS AUGUSTO JUNQUEIRA ANDREOLI
: CARLOS MARCIO JUNQUEIRA ANDREOLI
ADVOGADO : ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00005658120064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução ao cumprimento de sentença, fixou o valor da execução nos moldes dos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Conforme consulta ao sistema informatizado, a petição, enviada por fax (protocolo de nº 2010.080910), não foi seguida da juntada do respectivo original, no prazo de até 05 (cinco) dias, como exigido pelo artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.99, e artigo 4º da Resolução nº 92, de 03.03.00, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002352-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CELIVALDA DA CRUZ SOUZA e outro
: S PASSOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011669-2 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela para desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, mediante o pagamento dos tributos e multa devidos, com a consequente liberação dos bens apreendidos.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 67/8vº, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093858-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ISABEL CURI NADER
ADVOGADO : FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NADER NADER TECELAGEM NOSSA SENHORA DO LIBANO e outro
: NAGIB NADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 91.05.05547-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento a agravo de instrumento interposto de decisão que, em execução fiscal, acolhendo exceção de pré-executividade oposta por ISABEL CURI NADER, determinou a sua exclusão do pólo passivo, por motivo de prescrição.

Alegou, em suma, a embargante que o julgado limitou-se a resumir os atos processuais da execução fiscal para justificar o afastamento da prescrição, incorrendo em: (1) erro de fato, ao utilizar-se do artigo 557 do CPC, quando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido contrário ao decidido, determinando a análise objetiva do período entre a citação válida da empresa e a do sócio, de modo que a ausência de negligência da exequente não é apta a afastar a ocorrência da prescrição; (2) erro de fato, pois teria sido reputada suspensa a execução fiscal, entre

10.10.94 e 21.09.05, quando, na verdade, desde 02.07.98, quando sentenciado os embargos, foi determinado que a ação tivesse curso, ocultando inércia de mais de sete anos; (3) equívoco, pois não interrompe a prescrição o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo, tampouco o despacho que ordena a citação (artigo 174 do CTN, na redação então vigente, antes da LC nº 118/05); (4) erro de fato e omissão, quanto à inércia da exequente por mais de sete anos, contados do fim da suspensão da execução fiscal, que ocorreu, na verdade, em 02.07.98, já que a apelação oferecida nos embargos do devedor foi recebida apenas no efeito devolutivo; aduzindo, ainda, que a própria citação da empresa, em 04.08.93, foi nula, conforme reconhecido por sentença de 10.10.94 nos embargos do devedor; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

No exame do artigo 558 do CPC, neguei a antecipação de tutela no recurso (f. 237). Certificado o decurso de prazo para contraminuta, o recurso foi pautado, dando-se-lhe provimento (f. 253/6). A sócia Isabel Curi Nader requereu nulidade do julgamento, por não ter sido intimada nem constar seu nome da autuação (f. 257/65), o que foi deferido, por questão de ordem levada a exame da Turma (f. 273/4), sendo, então, renovada a intimação para contraminuta, tendo a mesma sido juntada (f. 280/92).

Houve provimento do recurso, por decisão monocrática terminativa de 15/03/2010, assim lançada (f. 295/6):

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) a citação da empresa, através de AR, em 04.08.93 (f. 47); (2) penhora em 19.08.94 (f. 52/5); (3) a suspensão da execução, em face da oposição dos embargos à execução nº 94.0514655-6, em 10.10.94 (f. 56); (4) em 19.06.96, a penhora foi declarada nula e foi deferida a inclusão das sócias Anna Nader e Isabel Curi Nader no pólo passivo da demanda (f. 60); (5) não conhecimento da impugnação ao valor da causa nº

96.0534048-8, em 17.06.97 (f. 63); (6) a extinção dos embargos à execução nº 94.0514655-6, em 02.07.98 (f. 65/7), com apelação da União à qual foi negado provimento (f. 71/6), com trânsito em julgado certificado em 15.08.05 (f. 77); (7) despacho para a exequente dar prosseguimento à execução, em 21.09.05 (f. 79); e (8) a citação da sócia Isabel Curi Nader, em 08.12.06 (f. 96), com a oposição de exceção de pré-executividade, em 01.03.07 (f. 80/96). Assim, diversamente do que constou da decisão agravada, a determinação para inclusão da sócia Isabel Curi Nader no pólo passivo, se deu em 19.06.96 (f. 60), não havendo que se cogitar na desídia da exequente, que assim que lhe foi oportunizado requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Como se observa, a paralisação ocorrida na execução fiscal não foi causada por inércia da exequente, mas pela própria morosidade da máquina judiciária, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição, conforme destacado no acórdão de f. 253/6vº, posteriormente anulado. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados."

Os embargos declaratórios não se prestam a corrigir suposto erro na aplicação da jurisprudência ou interpretação da legislação (itens 1 e 3, relatório), pois existente recurso próprio e específico para tal finalidade. No tocante ao erro de fato ou omissão no exame dos fatos da causa, pretende a embargante incluir período de inércia, que comprovaria a prescrição.

Consta dos autos que a execução fiscal foi **ajuizada em setembro de 1991** (f. 27); **ordem de citação** da empresa em **09/09/91** (f. 30); certificada a devolução do **AR negativo** em 30/10/91 (f. 31); pedido de ofício à JUCESP em 15/01/92 (f. 32); expedição em 20/01/92 (f. 33); vista para ciência da resposta em 22/06/92 (f. 45); pedido de citação no endereço de Farage Nader, representante legal, em 02/09/92 (f. 45-v); deferimento em 01/06/93 (f. 45); **citação** do mesmo em **04/08/93** (f. 47); pedido de vista de Farage Nader, em nome próprio, para opor embargos, em 05/09/94 (f. 49); penhora em 19/08/94 (f. 54); **suspensão da execução pelos embargos em 01/01/94** (f. 56); pedido da exequente no sentido do levantamento de penhora irregular, pois Farage Nader não é executado, e de citação dos responsáveis tributários, Anna Nader e Isabel Curi Nader, pois ter a firma encerrado atividades, conforme petição protocolada em **fevereiro/96** (f. 57/9); **deferimento da inclusão e citação dos sócios, em 19/06/96** (f. 60); extinção dos embargos sem exame do mérito, porque opostos por Farage Nader, como suposto representante legal da empresa que, porém, não mais detinha tal condição, sendo, pois, **nula a citação**, determinando-se o regular prosseguimento da execução, por **sentença de 02/07/98** (f. 65/7); **acórdão** de confirmação (f. 71), além de acórdão proferido em embargos de declaração (f. 72/6), com trânsito em julgado em 15/08/05 (f. 77); decisão de **providências para citação de sócios, vista em 22/09/05** (f. 79); resposta, reportando-se a peça existente nos autos, em 21/11/05 (f. 81); nova intimação para cumprimento em 17/03/06 (f. 82); vista em 13/07/06 (f. 83); resposta em 11/09/06 (f. 85); decisão de inclusão dos sócios em 31/10/06 (f. 69); **citação por AR da sócia Isabel Curi Nader em 08/12/06** (f. 96); e exceção de pré-executividade da mesma, em 01/03/07 (f. 104/21).

Como se observa, a citação da firma, em **04/08/93** (f. 47), ocorreu, por desídia exclusiva da exequente, na pessoa de quem não mais representava a pessoa jurídica, conforme admitido nos autos (f. 127, impugnação aos embargos; "**a Exequente requereu a citação da empresa executada na pessoa de seu representante legal/sócio, indicando por um lapso o ora Embargante (fls. 28-v) apesar de ter o mesmo transferido suas cotas para sua esposa, retirando-se da sociedade antes da constituição do crédito, o que foi deferido por esse MM. Juízo (fls. 29)**"), sendo, portanto, nula, não tendo, portanto, o efeito de suspender a prescrição. Nova citação somente ocorreu depois de encerradas as atividades da empresa, na pessoa da ex-sócia Isabel Curi Nader, em **08/12/06** (f. 96), ou seja, depois de mais de quinze anos do ajuizamento da execução fiscal.

Certo que houve extenso período de suspensão da execução fiscal, entre a oposição dos embargos, em **01/01/94**, e a sentença, de **02/07/98**, que determinou o prosseguimento da execução fiscal. Mais de quatro anos, portanto, mas ainda insuficiente para descaracterizar a prescrição. Ainda que, por hipótese, fosse admitida a interrupção da prescrição pela citação em **04/08/93**, apesar de sua invalidade, é certo que, após proferida a sentença, em **02/07/98**, cabia à exequente promover a citação dos responsáveis tributários, em relação aos quais o redirecionamento havia sido deferido em **19/06/96**, o que não ocorreu, senão em **08/12/06**, isto depois de duas intimações para providências, em **22/09/05** e **17/03/06**.

Em suma, evidente o erro material na contagem dos prazos para fins de prescrição, pelo que acolho os embargos declaratórios, para reconhecer a prescrição, negando, assim, seguimento ao agravo de instrumento fazendário. Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos declaratórios, para sanar omissão, no exame de fatos relevantes da causa, com efeito infringente, no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento, confirmando a prescrição decretada no Juízo agravado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044123-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO
: VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.09.34365-2 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento a agravo de instrumento, interposto de decisão que, em execução fiscal, aceitou fiança bancária, rejeitando as teses de ausência de "*autenticação das assinaturas dos procuradores, bem como renúncia expressa do art. 835 do CC*". Alegou que houve contradição e obscuridade, dada a perda de objeto do presente agravo de instrumento, pois julgados procedentes os embargos do devedor, com extinção da execução fiscal originária, transitada em julgado.

DECIDO.

Acolho os embargos declaratórios, pois, de fato, os embargos do devedor foram julgados procedentes, com trânsito em julgado e baixa à Vara de origem (conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte), de modo a tornar insubsistente o interesse processual fazendário na discussão acerca da validade formal da carta de fiança.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios, sanando omissão para negar seguimento ao agravo de instrumento, por perda de objeto.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014534-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155805420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 537,65 (f. 10), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014536-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014536-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155744720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80).

Neste sentido, decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN =

308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 537,91 (f. 10), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008799-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DABI ATLANTE INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS LTDA e outro
: ARTHUR BIAGI
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00017465620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para liberação de hipoteca de imóvel dado em garantia de IPI, alegando, em suma, que: (1) realizaram pagamento à vista do IPI das inscrições nº 80304003232-44, 20304000010-42 e 80203002271-70 com prejuízo fiscal; (2) houve prévia consulta fiscal para dirimir dúvida na liberação da hipoteca depois de realizado o pagamento, obtendo resposta no sentido da extinção da hipoteca; (3) depois do pagamento, alegou-se a necessidade de consolidação do pagamento dos créditos tributários; e (4) a liberação é essencial para concretização de operação bancária que tem por objeto tal imóvel.

DECIDO.

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

Com efeito, consta expressamente da Lei nº 11.941/09 que o acordo de parcelamento não dispensa as garantias constituídas anteriormente (artigo 11, I), como é o caso da hipoteca, ora examinada, formalizada em 24/01/05 (f. 138).

Para liberar tal garantia, consideradas as inscrições nº 80.3.04.004150-17, 80.3.04.004149-83, 80.3.03.005097-45 e 80.3.03.004970-46 (f. 198, 200, 203 e 205), o contribuinte requereu pagamento à vista através de utilização de prejuízos fiscais e pagamento do saldo (f. 140), tendo sido deferida a adesão aos termos da Lei nº 11.940/01, sem prejuízo da advertência quanto à necessidade de prestação de informações para consolidação (f. 47).

O pagamento com aproveitamento de prejuízos fiscais foi requerido e deferido, porém depende da consolidação dos valores para a extinção do crédito tributário, não sendo autorizado o imediato levantamento da garantia enquanto o próprio contribuinte não prestar as informações necessárias para tanto.

A alegação de que não existe previsão legal de consolidação não é dotada de relevância, mesmo porque pagamento, mediante utilização de prejuízos fiscais, depende, logicamente, da verificação fiscal da regularidade na apuração do crédito declarado pelo contribuinte, e não se confunde com o recolhimento em dinheiro.

Ademais, embora alegado, não restou comprovado dano irreparável a exigir a liberação da hipoteca, fato, inclusive, destacado pelo Juízo agravado (f. 208), cuja conclusão se adota porque reforçada pela constatação de que a medida requerida tem efeito satisfativo e exauriente, sem qualquer justificativa capaz de respaldar o seu deferimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012252-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHIORATTO FORNOS E EQUIPAMENTOS PARA CERAMICA LTDA
ADVOGADO : ADEMIR ANELO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00.00.00046-9 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do

sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) citação da empresa e a penhora de bens, consoante certidão datada de 07.12.01 (f. 31/2); (2) a recusa do bem penhorado, em 22.04.02 (f. 34); (3) requerimento de penhora do faturamento da executada, em 24.07.02 (f. 38/9), que foi indeferido, em 12.08.02 (f. 43); (4) designação de leilão, que restou negativo, em 14.02.03 (f. 47); (5) reiteração do pedido de penhora do faturamento, em 04.04.03 (f. 52), que foi deferido, em 28.04.03 (f. 59/60); (6) expedição de mandado de penhora do faturamento, em 04.11.03 (f. 60), cumprido em 26.11.03 (f. 62/4); (7) requerimento de suspensão do feito, para verificação dos depósitos realizados, em 16.02.04 (f. 66); (8) informação de que a executada está com as suas atividades suspensas, pelo que deve ser declarada insubsistente a penhora sobre o faturamento, em 02.02.04 (f. 72/3), com manifestação da exequente, em 22.07.04 (f. 80/3) e em 26.10.04 (f. 91), determinação de expedição de mandado de constatação das atividades da empresa, em 18.03.05 (f. 96), cumprido em 28.12.05 (f. 99); (9) requerimento para arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, em 26.07.06 (f. 111), reiterado em 18.09.07 (f. 114); (10) requerimento de penhora "on line", em 15.02.09 (f. 120/2), deferido em 10.08.09 (f. 125), que restou negativo (f. 126/7); e (11) pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, em 12.11.09 (f. 130/3).

Como se observa, não restou comprovada a inércia exclusiva da exequente por período superior a cinco anos, inclusive porque houve, depois da citação da empresa, diversas tentativas de execução diretamente contra a mesma antes do redirecionamento, a demonstrar que não agiu com desídia a agravante para o fim de suportar a prescrição do crédito tributário executado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de afastar a ocorrência da prescrição, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008420-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ORLANDO RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : INSTITUTO PORTUS DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.001999-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto de decisão que, em cumprimento de sentença, determinou ao agravante o depósito dos honorários advocatícios, decorrentes da condenação transitada em julgado, revogando a justiça gratuita, por alteração de situação econômico-financeira.

Alegou-se omissão, quanto à inexecuibilidade da determinação judicial, pois o ordenamento jurídico proíbe a prolação de sentença condicional, sujeita a evento futuro e incerto, no caso relativo à aquisição de disponibilidade econômica.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, pois inexistente omissão, considerando que a alegação foi enfrentada, firme na existência de coisa julgada, que condenou o agravante em verba honorária, mas suspendeu sua execução, sem prejuízo do direito da credora à cobrança da condenação mediante comprovação da perda da situação de necessidade, com base na qual concedido o benefício. E assim procedeu-se, na Vara de origem, em mero cumprimento à coisa julgada, cuja desconstituição não é possível sem a observância do devido processo legal. Não há, pois, omissão a ser sanada, mas mera insurgência com o teor da decisão que foi proferida em desfavor do embargante que, porém, deve utilizar-se de recurso próprio, que não os embargos declaratórios, para o efeito modificativo pleiteado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029408-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO DAIA DA COSTA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 98.00.00002-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto de decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão da agravante no respectivo pólo passivo. Alegou-se: (1) contradição, ao afirmar que a prescrição intercorrente depende não apenas do decurso de prazo, mas igualmente da prova da inércia da exequente; (2) omissão quanto à natureza da responsabilidade, se por substituição ou transferência (artigos 124, 128/134 e 135, do CTN), já que *"a r. decisão apenas transcreveu a manifestação da embargada, por completo, limitando-se, apenas e tão-somente, concluir que a questão depende de dilação probatória"* em via própria, quando na verdade trata-se de questão de direito, independente de qualquer prova, *"já que a embargante não se enquadra em qualquer hipótese de responsabilidade"*; e (3) obscuridade, no exame da desconsideração da personalidade jurídica (artigos 50 do CC e 116 do CTN), pois *"caso a desconsideração tenha ocorrido da Usina Martinópolis, evidente que não restou demonstrado ser a embargante sócia desta, fato este que não poderia a incluir no pólo passivo da execução fiscal"*; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, vez que a contradição tem em vista a reforma de critério de interpretação do Direito, na contagem do prazo de prescrição intercorrente, o que não é próprio dos embargos declaratórios. Nem se houve a decisão embargada com omissão ou obscuridade, pois expressamente consta da respectiva fundamentação que houve desconsideração da personalidade jurídica da própria agravante, pois, conforme restou apurado e narrado, a *"sua criação e a transferência do patrimônio da executada para ela deu-se única e exclusivamente com o intuito de fraude, tudo baseado em uma fictícia cessão de direitos creditórios"* (f. 312-v). E mais, que a inclusão da embargante no pólo passivo da execução fiscal decorreu não de ato administrativo, mas de decisão judicial, destacando-se, em especial, a argumentação fazendária, bem posta, de que *"não se pretende, aqui, co-responsabilizar outra pessoa jurídica por débito originariamente devido pela Usina Martinópolis, mas, sim, demonstrar que Usina Martinópolis S/A Açúcar e Alcool e Phenix Administração e Participações Ltda formam um conjunto indissociável de 'distintas' empresas, contexto este no qual a separação das personalidades jurídicas, que, se bem pensado decorre de mera formalidade burocrática (números de CNPJ, atos constitutivos, endereços, etc.), existe apenas em atenção a interesses escusos. Não há que se falar, assim, em distinção de personalidades jurídicas, em distinção de patrimônios ou mesmo de inclusão de co-responsável. Existe, em verdade, caracterização de abuso na criação de empresa fato este que permite, nos termos do artigo 50, supra citado, a desconsideração de sua personalidade jurídica a fim de alcançar patrimônio que, apenas formalmente, pertence a pessoa diversa"* (f. 312-v). Evidencia-se, pois, a inexistência de omissão quanto à identificação da causa e fundamento da responsabilidade tributária atribuída à agravante, cuja personalidade jurídica foi desconsiderada judicialmente, justamente porque foi constituída, no interesse da executada e seus responsáveis, para, segundo apurado, fraudar credores, entre os quais a Fazenda Nacional.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031311-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JESUS MARTINS
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.15.000684-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, alegando contradição, pois houve juntada na íntegra da decisão, não pode ser proferida decisão no verso de folhas como ocorrido, e que se trata de mera irregularidade sanável.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que não existe contradição no julgamento, que considerou não ser integral a cópia da decisão agravada quando uma parte dela não é juntada na instrução, exatamente o que ocorreu em relação ao verso da f. 23 (correspondente à f. 384 dos autos de origem). Interessante observar que existe cópia em tal verso, mas de teor idêntico ao do anverso e, quanto às demais páginas da decisão agravada, foram juntadas, no anverso e verso, de maneira correta, demonstrando que não existiu qualquer impedimento para agravante na instrução do recurso, mas mera desídia no ato de conferência das peças para a formação do instrumento, que é ônus processual da agravante. As alegações pretendem não sanar contradição, mas revisar critério de julgamento, o que não cabe na via eleita, devendo ser interposto, pois, outro recurso, adequado, próprio e pertinente à finalidade almejada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014545-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156142920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 537,65 (f. 12), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014532-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155770220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80).

Neste sentido, decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN =

308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 537,65 (f. 10), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014546-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158013720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em vista o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, deixou de receber recurso de apelação interposto pela ora agravante, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, §1º, da Lei n.º 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AGA nº 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 28.02.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830 /80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da

execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a R\$ 537,65 (f. 12), valor este que se encontra acima do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente cabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que tenha regular processamento a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043656-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : COESP CONDUTORES ELETRICOS DE SAO PAULO LTDA e outros
: ZILMER INELTEC CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
: TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA
: TRAVEFER MERCANTIL COML/ LTDA
: SERGIO PENHA
: LUCIDEIA GOES PENHA
: PEDRO ORLANDO PIRAINO
: ANA MARIA LATARULLA PIRAINO
ADVOGADO : PEDRO ORLANDO PIRAINO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.44427-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Corrijo o erro material no dispositivo da decisão de f. 59/60, pois correto é o provimento do recurso em face da fundamentação deduzida, devendo, pois, constar, no tópico específico, "*dou provimento ao recurso*" (f. 60), ficando prejudicados os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007295-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADRIANO MALUF AMUI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197283620034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença contra a Fazenda Pública, indeferiu o pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 794, I, c/c o artigo 795, ambos do CPC, com fundamento na eliminação do processo de execução após as reformas promovidas pela Lei nº 11.232/05 (f. 199).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as alterações implementadas pela Lei nº 11.232/05, quanto à forma de cumprimento da sentença (artigos 475-I e segs. do CPC) não se aplicam à execução contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

- **RESP nº 890.215, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.03.07, p. 315: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DA CONSTRICÇÃO. 1. A execução, contra a Fazenda Pública, de obrigação de pagar quantia está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de expropriação mediante bloqueio ou seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 2. A transação judicial homologada pelo juiz é título executivo judicial (art. 475-N do CPC, correspondente ao revogado art. 584 do CPC). Não cumprida a obrigação, sua execução judicial deve observar o procedimento comum da execução contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial a que se dá provimento."**

- **RESP nº 1.099.897, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DO VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULOS. 1. Não incidem as disposições concernentes ao "cumprimento de sentença" nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, dada a existência de rito próprio (art. 730 do CPC). 2. É aplicável à Fazenda Pública a disposição geral que prevê, nos embargos do devedor fundados em excesso de execução, caber ao executado indicar o valor correto da dívida, acompanhado da memória de cálculos, sob pena de rejeição liminar dos embargos. 3. Recurso Especial parcialmente provido."**

Na mesma linha, os seguintes precedentes regionais (g.n.):

- **AG nº 2007.01.00.054855-9, Rel. Des. Fed. FRANCISCO DE ASSIS BETTI, e-DJF1 de 11.12.08, p. 102: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 100 DA CF/88 E ART. 730 DO CPC. LEI Nº. 11.232/05. ART. 475-J DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. 1. Dispõe o artigo 475-B do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº. 11.232/2005, que, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. 2. Entretanto, relativamente à execução movida contra a Fazenda Nacional, não foi eliminado o processo autônomo, que possui procedimento específico, por força dos artigos 100 da Constituição Federal de 1988 e 730 do CPC. 3. A execução contra a Fazenda Pública possui rito próprio e em face da prevalência do interesse público não se pode afastar tal procedimento estabelecido pelo ordenamento jurídico. 4. Agravo a que se dá provimento."**

- **AC nº 2006.34.00.028557-3, Rel. Juiz Fed. Conv. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, e-DJF1 de 17.04.09, p. 616: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEI Nº 11.232/2005 - INAPLICABILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA PARA REGULAR PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A nova sistemática trazida a lume, no bojo das últimas reformas processuais, pela Lei 11.232/2005, não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, cuja especialidade, fundada na inalienabilidade dos bens públicos e, por consequência, na impenhorabilidade dos mesmos, impede seja imposta às pessoas jurídicas de direito público e suas autarquias o rito do cumprimento da sentença, aplicável contra o devedor comum. 2. "Mesmo à luz da sistemática estabelecida pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, o cumprimento da sentença, quando a determinação do valor da condenação depender tão só de cálculos aritméticos, será realizado mediante a apresentação, pelo credor, de memória discriminada e atualizada do cálculo, continuando a execução, em sendo sujeito passivo a fazenda pública, disciplinada pelo artigo 730 do Código de Processo Civil, com a citação da devedora para oposição de embargos, nos quais poderá ser questionada, em amplitude, a memória de cálculos instrutória do processo" (AG 2007.01.00.009927-9/DF, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, 2ª T., in DJ de 06/09/2007;). 3. Apelo provido. Sentença reformada para, retornando os autos ao Juízo de origem, terem regular processamento os Embargos interpostos pela Fazenda Nacional."**

- **AG nº 2008.04.00.039896-1, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. de 23.03.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei 11.232/05 não revogou as execuções especiais de títulos judiciais, como aquela contra a Fazenda Pública, que é regulada por dispositivos próprios (arts. 730 e 731). 2. Na execução contra a Fazenda Pública, havendo processo autônomo do processo de conhecimento, não há razão para afastar a incidência de honorários, os quais, todavia, devem incidir apenas sobre o principal. 3. São devidos honorários advocatícios nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, que envolvam quantias inferiores a sessenta salários mínimos."**

- **AC nº 98.05.408701-2, Rel. Des. Fed. PAULO MACHADO CORDEIRO, DJ de 25.03.09, p. 493: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO Nº 20.910/32 E SÚMULA 150/STF. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional das dívidas da União e do direito de ação contra a Fazenda Nacional é quinquenal. Aplicável, ainda, a Súmula 150 do STF; 2. Hipótese em que decorreram mais de**

cinco anos entre a data em que transitou em julgado a sentença que concedeu a aplicação do índice de 28,86% e o ajuizamento da ação de execução; 3. O procedimento de cumprimento de sentença, inserido ao processo cognitivo por meio da Lei n. 11.232/2005, não se aplica à Fazenda Pública, porquanto, em razão do regime jurídico especial aplicável aos seus bens, com as características de inalienabilidade e impenhorabilidade, e, ainda, a sujeição dos seus pagamentos à sistemática do precatório, impõe a manutenção da autonomia do processo executivo, daí porque este não prescinde de provocação expressa e formal da parte interessada (CPC, art. 730 e ss.); 4. Em função disso, não pode o juiz atuar de ofício com vistas à instaurar o processo executivo, cabendo à parte inaugurar essa nova via, respeitando-se, destarte, o princípio da inércia; 5. Demais disso, ainda quando fosse a lei nova adequada às execuções promovidas contra a Fazenda Pública, não poderia ela retroagir para atingir os fatos e atos processuais pretéritos; 6. Apelação improvida."

- AC nº 2006.84.00.002015-5, Rel. Des. Fed. VLADIMIR CARVALHO, DJ de 08.12.08, p.88: "Processual Civil e Administrativo. Embargos à execução. Incorporação do percentual de 3,17%. Compensação com valores pagos por força da Medida Provisória 2.150/2001. Possibilidade. Inteligência dos artigos 8º e 9º, da Medida Provisória 2.225/2001. Ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Valores incontroversos. Expedição de Precatório. Possibilidade. I - A Medida Provisória 2.150/2001 cuida darestruturação e organização de várias carreiras, dentre as quais a dos Técnicos-Administrativos das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação, conforme disposto no inciso XIII, art. 1º, do referido diploma legal. II ? Com a reestruturação dos cargos dos apelados, por meio da medida provisória supracitada, esses valores foram absorvidos por essa reestruturação e não poderiam ser incorporados posteriormente, mesmo por decisão judicial, pois o decisum apenas estava a corrigir aquilo que ainda não tivesse, logicamente, sido implantado de fato. Como já havia a implantação, a cobrança dos valores entre junho de 2001 e outubro de 2003 se sobrepõe a valores já recebidos pelos servidores, incorporados aos seus vencimentos por força da reestruturação e reorganização da carreira. Necessidade de compensação de tais valores sob pena de ocorrência de bis in idem. III - Os valores, por ventura pagos na via administrativa, devem ser compensados. IV - A Lei 11.232/2005 trouxe ao processo de execução uma série de novidades, dentre as quais o cumprimento de sentença, todavia, remanesce o procedimento de execução contra a Fazenda Pública, previsto no art. 730 do CPC, persistindo, neste caso, a execução de sentença nos moldes tradicionais de ação autônoma. V- Precedentes jurisprudenciais: AgRg no REsp 990.483/PR, min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJU-107 de abril de 2008, p. 1; AC 358690/CE, des. Napoleão Maia Filho, Segunda Turma, DJU-II 18 de julho de 2005, p. 535. Apelo provido, em parte."

Na espécie, a ação ordinária foi julgada procedente, sendo a União condenada a restituir ao autor "o valor recolhido a título de imposto de renda sobre férias vencidas indenizadas e respectivo 1/3 constitucional, acrescido de correção monetária calculados nos termos do §4º do artigo 39 da Lei nº 9250/95" (f. 64/7). No curso da execução do título judicial, a União efetuou o pagamento da condenação (f. 198). Requerida a extinção da execução pela União (f. 195) o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido, sob o fundamento de que "não havendo mais demanda autônoma de execução para cumprimento da sentença, mas sim continuidade do processo de conhecimento, não há que se falar em extinção da execução com base no art. 795, do CPC, por meio de sentença" (f. 199).

De fato, a decisão agravada diverge frontalmente da jurisprudência sedimentada, que, como visto, entende não ter havido supressão do processo autônomo de execução contra a Fazenda Pública, de modo que a ação executiva processada pelo rito do artigo 730 do CPC está sujeita à extinção quando houver a satisfação da obrigação, como é o caso dos autos, nos moldes do artigo 794, I, do CPC, mediante declaração por sentença, conforme preceitua o artigo 795 do CPC.

Cabe, por evidente, ao próprio Juízo agravado decidir, depois de afastado o fundamento adotado na origem, se o caso é, efetivamente, de extinção da execução por pagamento, não podendo ser suprimido, neste recurso, aquele grau de jurisdição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001469-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : LORE HOUSE CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FALECK e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.030169-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento a agravo de instrumento, alegando omissão no dispositivo, pois, ao contrário da motivação, não indicou, expressamente, qual o termo inicial fixado, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, a uma porque o dispositivo reflete a fundamentação, reportando-se à mesma, ainda que nada seja expressamente dito neste sentido; e a duas porque, na espécie, foi claro o dispositivo em dar provimento ao recurso, "*nos termos supra*" (f. 74), ou seja de acordo com o que consta da fundamentação. Ademais, se foi dado provimento ao recurso é porque, evidentemente, o pedido da agravante, ora embargante, foi acolhido e, supõe-se, que o mesmo tenha conhecimento do pedido que formulou.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012974-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00144674719904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a expedição de alvará de parte dos valores depositados em Juízo.

O MS nº 90.0014467-1 foi impetrado com o objetivo de afastar "*qualquer ato de cobrança do Impetrado com relação à diferença do imposto sobre a renda devido e a ser pago sobre as operações de exportação da Impetrante, e calculado pela alíquota de 6%, bem como da contribuição social conforme preceitua a Lei 7689/88 [...] limitando-se tal incidência às exportações e ao lucro líquido referente ao ano de 1989*" (f. 19/20).

Eis o sumário do pedido deduzido na impetração (f. 15):

"11.1 - [pagar] o imposto sobre a renda referente ao ano-base de 1989, incidente sobre o lucro das exportações efetivadas no mesmo ano, pela alíquota de 6% (Decreto-lei 2413/88) e não 18% (Lei 7988/89);
11.2 - pagar a contribuição social pela alíquota de 8% (lei 7689/88 - art. 3º) ao invés de 10% (Lei 7856/89, art. 2º), incidente sobre o resultado do referido ano-base (1989);
11.3 - calcular a mesma contribuição social, com a exclusão de sua base de cálculo, do lucro apurado nas exportações (Lei 7689/88, art. 2º, parágrafo 1º, nº 3) ao invés de incluí-lo, como preceituam as Leis 7856/89 (art. 7º) e 7988/89 (art. 1º, II)".

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (f. 48/54): "*Do exposto, conheço do 'writ' e CONCEDO A ORDEM ROGADA, para o fim de reconhecer à impetrante o direito de não pagar o valor correspondente à alíquota de 18% sobre o lucro das exportações, referente ao Imposto de Renda relativo ao ano-base 1989, submetendo-se, assim, ao recolhimento do IR, à alíquota de 6%, consoante decreto-lei nº 2.413/88. Declaro, também o direito de a impetrante pagar a contribuição social pela alíquota de 8% (lei 7689/88, art. 3º) com base de cálculo fixada na forma do art. 2º, parágrafo 1º, III, deste diploma. Fica determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir quaisquer diferenças, a título de alíquota e bases majoradas, sobre o imposto apurado na declaração entregue, assim como a contribuição social, relativa ao exercício de 1990 (ano-base 1989)".*

Remetidos os autos à esta Corte, foi proferida decisão monocrática, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dando provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos (f. 61/4):

"Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu o mandado de segurança, para afastar (1) a exigibilidade da majoração para 18% da alíquota do IRPJ, incidente sobre as receitas de exportação (artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89), no período-base de 1989, e (2) o recolhimento da CSL, relativamente à majoração de alíquota, efetivada pela Lei nº 7.856/89.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a legislação impugnada (lei nº 7.988/89) não padece de qualquer inconstitucionalidade, sendo plenamente exigível a tributação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na presente ação, firme no sentido da validade do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.988, de 28.12.89, no que majorou para 18% a alíquota do IRPJ, incidente sobre as receitas de exportação, no período-base de 1989.

Neste sentido, especificamente em relação ao inciso I, que trata do IRPJ, decidiu o Supremo Tribunal Federal, verbis:

[...]

Posteriormente, foi reiterada a solução: RREE nº 228941e nº 224965, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 04.06.02, p. 52.

No mesmo sentido, decidiu esta Turma, assim como outros Tribunais Federais:

[...]

Sobre a alegação de inconstitucionalidade, no tocante à elevação da alíquota de 8% para 10%, relativamente à CSL, objeto da Lei nº 7.856/89, não merece prosperar, tendo em vista a jurisprudência firmada a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE nº 197.790, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 21.07.97, p. 60600, com acórdão assim ementado:

[...]

Cumprir destacar que, no âmbito desta Turma, por evidente, a hipótese não encontra outra solução:

[...]

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, denegando a ordem".

Em face de tal decisão, a impetrante interpôs agravo inominado (f. 66/71), alegando que *"com relação à Contribuição Social, fez parte do pedido da ora Agravante, também a alegação de que a revogação da exclusão prevista na Lei nº 7.689/88 foi introduzida somente pela Lei nº 7.856/89, e que, por essa razão, o cômputo do prazo de que trata o §6º do art. 195, da CF/88, teria início apenas com a publicação da Lei nº 7.856/89"* (f. 68).

Na sessão de 09.03.05, esta Terceira Turma, então, julgou o agravo inominado (f. 75/83):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88 E 7.856/89. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO INCENTIVADA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PELO FATO DA TRIBUTAÇÃO TER SIDO INSTITUÍDA PELA LEI Nº 7.856/89 E NÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 86/89. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE Nº 189.493. LIMITES DA MATÉRIA DEVOLVIDA. 1. Improcedente o agravo inominado, pois a sentença apenas declarou como violado o princípio da anterioridade nonagesimal, quanto à majoração de alíquota da CSL, pelo que afastou, neste ponto, a Lei nº 7.856/89, em favor da Lei nº 7.689/88, porém sem adentrar no exame do artigo 7º daquela lei, que revogou o artigo 2º, § 1º, c, nº 3, da Lei nº 7.689/88, que previa a exclusão da base de cálculo da CSL do 'lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores'. 2. A matéria não restou, pois, devolvida ao exame da Turma porque interposta apelação somente pela Fazenda Nacional, além de pendente o exame da remessa oficial, razão pela qual foi decidido, quanto à contribuição social sobre o lucro, apenas a questão da majoração da respectiva alíquota, que foi decidida pela r. sentença de forma contrária ao interesse fazendário. 3. Por isso, irrelevante, para a espécie, a discussão nos Embargos de Declaração no RE nº 189.493-8, Rel. Min. GILMAR MENDES, porque se refere à matéria que não restou devolvida ao exame da Turma. A decisão agravada deixou de apreciar o tema, mas sem incorrer em qualquer omissão, que devesse ser suprida, como agora aventado. Ao contrário, tal exame não ocorreu porque objetivamente limitada a devolução, em face da sentença proferida, considerando que interposta somente apelação pela Fazenda Nacional, além de pendente a remessa oficial, impedindo, assim, que o relator adentrasse no julgamento da questão diversa, somente agora suscitada, quando não mais possível em face da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido".

Foram interpostos recursos especiais e extraordinários (f. 86/103 e f. 105/13), aos quais, entretanto, foi negado seguimento (f. 140/2, f. 153/7 e f. 158/4).

Baixando os autos, a impetrante pediu "o levantamento dos valores depositados judicialmente nos autos relativamente à parte referente à exclusão do lucro das exportações realizadas em 1989 da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, para que, em havendo o deferimento pleiteado, esta apresentará o competente demonstrativo dos referidos montantes", sob o fundamento de que "a tese relativa à exclusão do lucro das exportações realizadas em 1989 da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro restou intocável desde a decisão de primeira instância, que concedeu a ordem. E essa constatação adveio da decisão proferida pela 3ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que se absteve de analisar essa tese, por entender que a mesma não teria sido ventilada no recurso fazendário" (f. 160/4).

O Juízo a quo, então, proferiu decisão, indeferindo o requerimento de levantamento de parte dos depósitos judiciais, adotando-se os fundamentos da UNIÃO FEDERAL de que esta Corte deu provimento integral à apelação fazendária e à remessa oficial, modificando integralmente a decisão de primeiro grau.

Em face de tal decisão, a impetrante interpôs o presente recurso, reiterando os termos de seu requerimento formulado em primeiro grau.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, é manifestamente improcedente o presente recurso, vez que, no julgamento do agravo inominado, proferido por esta Terceira Turma, ficou consignado que (f. 80/1):

"[...]

No relato da matéria devolvida ao exame da Turma, consignei, que (f. 133):

'Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu o mandado de segurança, para afastar (1) a exigibilidade da majoração para 18% da alíquota do IRPJ, incidente sobre as receitas de exportação (artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89), no período-base de 1989, e (2) o recolhimento da CSL, relativamente à majoração de alíquota, efetivada pela Lei nº 7.856/89.'

Tal sumário da causa é absolutamente fiel, pois a r. sentença apenas declarou como violado o princípio da anterioridade nonagesimal, quanto à majoração de alíquota da CSL, pelo que afastou, neste ponto, a Lei nº 7.856/89, em favor da Lei nº 7.689/88.

Todavia, não se adentrou no exame do artigo 7º da Lei nº 7.856/89, que revogou o artigo 2º, § 1º, c, nº 3, da Lei nº 7.689/88, que previa a exclusão da base de cálculo da CSL do 'lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores'.

E, pior, não houve recurso do contribuinte em face r. sentença assim proferida, constando tão-somente a apelação fazendária e a remessa oficial que, em relação à CSL, devolveu à Turma o exame específico da majoração da alíquota de 8 para 10%, como previsto no artigo 2º da MP nº 86, de 22.09.89, convertida na Lei nº 7.856, de 24.10.89, sobre a qual é pacífica a jurisprudência da Suprema Corte, conforme precedentes indicados na decisão agravada".

A questão, pois, foi tratada no julgamento acima descrito, quando consignado que a exclusão de valores da base de cálculo da CSLL deixou de ser tratada na sentença, cuja fundamentação não acolhia o pedido e, portanto, a falta de recurso voluntário do interessado impedia a devolução da matéria à Corte, daí os limites materiais específicos do acórdão regional, que se tornou definitivo ante o não-conhecimento dos recursos especial e extraordinário, com posterior trânsito em julgado.

Não logrando o contribuinte êxito na pretensão de inexigibilidade fiscal, seja por improcedência ou por extinção sem resolução do mérito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o levantamento de depósito judicial não é cabível, pois devida, ao contrário, a conversão em renda da União, *verbis*:

- EREESP nº 548.224, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 17.12.07, p. 120: "TRIBUTÁRIO - AFRMM - DEPÓSITO JUDICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. Era permitido levantar o valor do depósito realizado, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito. 2. Em 9.11.2005, no julgamento do EREsp 227.835/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, houve mudança de entendimento da Primeira Seção, que posicionou-se pela conversão da renda em favor da União, na hipótese de extinção do feito, sem resolução do mérito, do depósito realizado pelo contribuinte para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Posição atual pacífica da Primeira Seção pela conversão da renda em favor da União, na hipótese constante dos autos. Embargos de divergência conhecidos e providos."

- AgRg no RESP Nº 813.554, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 18.10.07, p. 279: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 227.835/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 5.12.2005, alterou a orientação firmada anteriormente para determinar que, na hipótese de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, o montante depositado em juízo pelo contribuinte deve ser convertido em renda da União. 2. Agravo regimental desprovido."

- ERESP nº 227.835, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 05.12.05, p. 206: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor. 2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo. 3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria. 4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito se converte em renda. Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/ BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005. 5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito. 6. Embargos de divergência providos."

Em verdade, ao levantar a questão da existência de matéria decidida na sentença que, em seu entender, deixou de ser apreciada por esta Corte naquele acórdão, o que se verifica é a pretensão da agravante direcionada à rescisão de seu conteúdo, por via transversa, quando, de fato, a legislação processual prevê instrumento próprio para tanto, sendo, portanto, manifestamente improcedente o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044235-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : FK COURIER E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.00015-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela executada, sob o fundamento da ocorrência de decadência e prescrição.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, CPC), foram opostos embargos de declaração (f. 113/4).

Conforme informação prestada pela agravante (f. 116), o débito exequendo foi pago, pelo que resta prejudicado o referido recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os embargos de declaração e nego-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026928-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PAULI CLEAN SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.012497-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada na alegação de decadência, e deferiu o pedido da exequente de penhora pelo sistema BACENJUD. Alegou-se contradição, pois, de início, considerou aplicável o disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, ambos do CTN, por ter havido o pagamento parcial antecipado e, mais adiante, afastou a decadência e a prescrição, tendo por base as regras do lançamento pela DCTF, quando não há antecipação do pagamento, como se constata dos precedentes citados.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, pois não se pretende sanar efetiva contradição formal do julgamento, mas indicar uma dada interpretação do texto legal em convergência com o interesse deduzida pela parte. Porém, constou da decisão embargada a motivação necessária, inclusive à luz da jurisprudência consolidada, para a rejeição da defesa deduzida. O mais é discussão que importa exclusivamente a recurso contra suposta ilegalidade e erro na aplicação do direito federal, pois os embargos de declaração não se prestam a tal efeito.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006733-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOAO LUIZ BUSCHINELLI
ADVOGADO : SUELI CLIVATTI GOMES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS e outros
: YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA
: OSWALDO TADASHI MATSURA
: RONSANGELA APARECIDA IINUMA
: EDSON ARIMA
: ROSANA FATIMA FLORENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075783420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio JOÃO LUIZ

BUSCHINELLI, deferindo a sua exclusão do pólo passivo da ação, determinando ainda, a exclusão dos sócios, YOSHISHIGUE KAWAAI IINUMA, OSWALDO TADASHI MATSURA, ROSANGELA APARECIDA IINUMA, EDSON ARIMA e ROSANA FATIMA FLORENTINO, de ofício.

Alegou, em suma, o embargante que o julgado incorreu em contradição, ao não lhe aplicar o critério adotado em relação aos demais sócios - pertencer ao quadro diretivo da empresa quando de sua dissolução irregular -, pois, figurou como diretor da executada em 21.01.00 a 15.12.02, período em muito posterior à apuração do débito (1997 e 1998) e em muito anterior à suposta dissolução fraudulenta (2005), além de que jamais figurou como acionista da empresa; pelo que requereu o suprimento.

DECIDO.

Cumpra acolher os presentes embargos de declaração, pois, de fato, comprovou o embargante, por documento registrado no órgão competente, que já não se responsabilizava pela administração e diretoria da empresa executada, quando dos indícios de sua dissolução irregular (f. 186/9), pelo que lhe incabível o redirecionamento do executivo fiscal em questão.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para, mantidos os demais termos da decisão anterior, manter a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal originária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012885-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : LUIZ BINELI NETO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MARCONDES CASSIANO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 08.00.00047-6 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo agravado, para reconhecer a ocorrência de prescrição com relação às anuidades de 2003 e 2004 e à multa eleitoral de 2003, e condenar o agravante ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 465,00.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) o prazo prescricional iniciou-se com o lançamento do débito ocorrido em 19.01.04 e foi interrompido com a propositura da ação em 05.08.08, diante da aplicação da Súmula 106 do STJ, afastando-se, assim, a ocorrência da prescrição; e (2) inexistente razão para a condenação em verba honorária, diante do princípio da causalidade, requerendo, quando menos, a sua fixação em 10% sobre o valor declarado prescrito, no termos do artigo 20, § 3º, do CPC.

DECIDO.

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

1. Anuidades

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais do CRECI, deverão ser pagas "até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica", sob pena de multa moratória (artigo 35 e 36 do Decreto nº 81.871/78), sendo assim, **na espécie**, os vencimentos ocorreram em 31.03.03 e 31.03.04, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no **primeiro dia útil de abril de 2003 e 2004** (CDA's f. 28 e 30).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de

Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. 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, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13.01.09: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 05/08/08 (f. 24), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em **16/02/09** (f. 39). Desse modo, a consumação do prazo prescricional ocorreu, somente, com relação à anuidade de 2003, definitivamente constituída em 31/03/03 e plenamente exigível em **01/04/03**.

2. Multas administrativas

No tocante às multas administrativas, tratando de dívida ativa não-tributária sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pé de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do

Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)".

- AC nº 1998.50.01.002989-7, Rel. Des. VERA LUCIA LIMA, DJU de 08.10.08, p. 94: "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESPÍRITO SANTO - CREA/ES. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MULTA COM FUNDAMENTO NO ART. 73, E, DA LEI N.º 5194/66. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO DECRETO

20.910/32 E DA SÚMULA 314 DO STJ. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. RECURSO DESPROVIDO. - *Cuida-se de apelação cível objetivando a reforma de sentença (fls. 22/26) que, nos autos de ação de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/ES, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo com resolução de mérito, com base nos artigos 26 e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e no artigo 269, IV, do CPC. - É possível o reconhecimento oficial da ocorrência de prescrição em relação aos direitos disponíveis ou indisponíveis, tendo em vista que, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06), "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição". - Consoante se depreende dos autos, o crédito executado refere-se à multa administrativa de natureza não-tributária, aplicada com fundamento no art. 73, e, da Lei nº 5194/66. Destarte, tendo em vista que a multa referida na Certidão de Dívida Ativa que lastreou a presente ação executiva possui natureza não tributária, ao que tudo indica, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. - De outro lado, a relação material que deu origem ao crédito executado, resultante da aplicação de multa administrativa, parece constituir relação de direito público, fato este que recomenda que se afaste a incidência do Código Civil. - Inexistindo norma específica a respeito do prazo prescricional aplicável ao caso ora analisado, ao que parece, em atenção ao princípio da isonomia, deve incidir o prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932, segundo o qual "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". - De outro lado, tendo em vista tratar-se de execução fiscal de dívida não tributária (multa administrativa cominada com fundamento no art. 73, e, da Lei nº 5.194/66), aplica-se à hipótese dos autos o disposto no artigo 2º, § 3º da Lei nº 6.830/80, segundo o qual a inscrição do débito acarreta a suspensão do prazo prescricional por 180 dias. (...)."*

Na espécie, as multas referem-se a 2003 e 2006, sujeitas a encargos a partir de **01/11/03** e **08/11/06**, com inscrição em dívida ativa em **19/01/04** e **04/01/07** (CDA - f. 29 e 33), tendo natureza jurídica de dívida ativa não-tributária, sujeita ao artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, que determina a suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir da inscrição do débito, o que, considerando a propositura da execução fiscal, em **05/08/08** (f. 24), e a ordem de citação em **16/02/09** (f. 09), comprova que não se consumou a prescrição.

Em face da parcial procedência da exceção de pré-executividade, deve o agravado arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas excluídas (anuidade do ano de 2003).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033071-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GENY JULIANI REGINALDO e outros
: ANTONIO ANGELO RAMOS
: RUI CESAR RAMOS
: ORLANDO AMBROZIO FILHO
: APARECIDO MARTINS
: ELISA RUTH APARECIDA ANTONIO MARTINS
: NEURE GIOVANINI
: ILAIRE BENEDITO PEREIRA ROCHA
: ADALBERTO DONIZETTI RIGOTTO
ADVOGADO : MARIA JOSE FALCO MONDIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.73336-0 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo inominado, interposto em face de acórdão, que rejeitou embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em agravo inominado anteriormente interposto.

Contra acórdão em embargos de declaração, decisão colegiada e não monocrática, não cabe, por evidente, o agravo do artigo 557, § 1º, do CPC, evidenciando, pois, a manifesta falta de interesse-adequação.

Ante o exposto, não conheço do agravo inominado de f. 279/92.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033514-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FUCHS GEWURZE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.07859-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento a agravo de instrumento (artigo 557, CPC) interposto de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a conversão em renda da União de valor depositado, após o trânsito em julgado de sentença que extinguiu os embargos à execução, sem resolução do mérito, em razão de litispendência.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, pois a ação anulatória (AC nº 95.0049878-2), em trâmite na 4ª Vara Federal Cível da Capital, encontra-se em fase instrutória, sendo "*absolutamente certo que o resultado a ser obtido na ação anulatória exercerá influência sobre o desfecho da execução fiscal, eis que o que se pretende naqueles autos é a anulação do débito executado*", pelo que descabe a conversão dos depósitos judiciais em renda da União, nos autos da ação de execução fiscal, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Acolho os embargos de declaração para sanar omissão, vez que a decisão embargada não considerou que, na espécie, o depósito judicial ocorreu em execução fiscal, que foi embargada, mas objeto de sentença extintiva por ter sido apurada litispendência, confirmada em acórdão desta Turma.

A decisão agravada suspendeu o curso da execução fiscal diante da existência de ação anulatória do débito fiscal, até o respectivo julgamento, o que, por consequência, inviabilizou a conversão em renda da União.

Em caso que tais, a jurisprudência aplicável não é a que constou da decisão embargada, mas a que somente admite a suspensão da execução fiscal, em face de ação anulatória, se existente depósito ou penhora, como efetivamente houve, na espécie, a revelar que não é possível, pois, a destinação dos valores, no período de suspensão, antes da solução da respectiva controvérsia, na prejudicial externa.

A propósito, os precedentes pertinentes à espécie:

- **AGRESP nº 859.340, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 16/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SUPOSTA PREJUDICIALIDADE EXTERNA ENTRE AS DEMANDAS ORDINÁRIA E CONSIGNATÓRIA E A EXECUTÓRIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 151 DO CTN INDISPENSÁVEL, NA HIPÓTESE. I - A matéria relativa aos arts. 108 e 112, incs. II e IV, do Código Tributário Nacional, bem como ao art. 620 do Código de Processo Civil, não foi objeto do acórdão ora hostilizado, carecendo o recurso especial, no particular, no indispensável prequestionamento, seja explícito ou implícito.**

Aplicação da Súmula n. 211/STJ. II - No que se refere à suspensão do processo de execução, à consideração de que há prejudicialidade externa entre este e as demandas ordinária e consignatória propostas, é firme a jurisprudência deste colendo Tribunal no sentido de depender a suspensão da execução fiscal "da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN". (AgRg no REsp 588208/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12.09.2005). III - Outro precedente citado: REsp 591255/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 10.05.2004 IV - Agravo regimental desprovido."

- **RESP nº 833.081, Des. Fed. Conv. CARLOS MATHIAS, DJE 23/04/2008: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO SEM A GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. I. O acórdão recorrido trouxe como fundamentos para a impossibilidade de suspensão da execução o indeferimento da**

prejudicialidade externa (ação de consignação) e a ausência de embargos à execução por parte do recorrente. A falta de irrisignação contra este segundo fundamento faz incidir, por analogia, a Súmula 283 do STF. 2. O sobrestamento da execução fiscal só se apresenta legal quando o débito recebe a garantia da penhora ou do depósito integral. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa extensão, negado provimento."

Ora, na espécie, o depósito judicial, cuja conversão foi pedida pela agravante, ocorreu não nos embargos do devedor, julgados extintos por força de litispendência, mas diretamente no feito executivo, em que foi oferecido a título de penhora, daí que, sendo cabível a suspensão da execução fiscal, depois de ter sido garantido o Juízo, e considerando a existência de causa prejudicial externa, inviabiliza-se a conversão em renda nesta fase, antes do julgamento da própria ação anulatória, cujo desfecho deve definir o prosseguimento, ou não, da ação executiva e, portanto, a própria destinação dos valores depositados.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos declaratórios com efeito modificativo a fim de negar seguimento ao agravo de instrumento fazendário.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041877-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CIMERMAN ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008056-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento (artigo 557, CPC) interposto de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu prova pericial requerida pela embargante. Alegou, em suma, contradição, pois: (1) *"quando uma parte alega um fato (no caso: houve mero erro de preenchimento na DCTF e houve pagamento parcial do tributo) e a parte contrária refuta tal fato (não haveria mero erro na DCTF e não teria ocorrido pagamento parcial), tem-se a chamada controvérsia fática, que é justamente, nas próprias palavras de V. Exa., a circunstância que revela o cabimento da produção de provas"*, porém não foi autorizada a produção de prova pericial; (2) *"a Embargante tem o ônus de comprovar o desacerto da CDA e, para desincumbir-se de tal ônus, lhe é imprescindível a realização de perícia contábil que demonstre, entre outras circunstâncias, que o suposto débito cobrado decorre de mero erro no preenchimento da DCTF, e que houve pagamento parcial do tributo"*; e (3) que incorreu em omissão, quanto à necessidade de produção de prova pericial para clarificar os valores insertos na CDA, pelo que requereu o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, pois manifesta a inexistência de contradição, tendo sido decidida a controvérsia, com toda clareza e objetividade, não revelando a embargante qualquer dúvida, seja quanto ao teor do julgado, seja quanto aos respectivos fundamentos, tanto que os impugnou, sem qualquer ou a menor dificuldade, buscando, não sanar vício lógico do julgado, mas alterar o critério de julgamento, considerados os fatos e teses jurídicas deduzidas, o que, no entanto, não se viabiliza no âmbito da via eleita. Erro de preenchimento e pagamento parcial de débitos fiscais, como constou da decisão embargada, não exigem prova pericial, bastando juntar documentos, como já apontou o próprio Juízo agravado (f. 118), capazes de elidir a conclusão administrativa impugnada.

Tampouco houve vício de omissão, pois, como constou da decisão embargada, impugnação a critérios de cálculo de valores e encargos da execução fiscal configura matéria de Direito e, se eventualmente questionadas operações matemáticas, simples petição nos autos com tal demonstração, mesmo por laudo particular, se necessário fosse na visão da executada, poderia ter sido produzida, a tempo e modo, pela mesma, não exigindo perícia com as formalidades e com as delongas, desnecessárias, que acarreta para a solução da controvérsia.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044820-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DALLAS CONSULTORES E AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.027190-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento (artigo 557, CPC) interposto de decisão que, em execução fiscal, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado em recente jurisprudência que considera desnecessário o esgotamento das diligências para localização de outros bens penhoráveis, para o deferimento da penhora "on line".

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em obscuridade, vez que "a inexistência de identificação dos débitos a serem parcelados decorre de determinação contida em norma da própria credora"; aduzindo, ainda, contradição "na assertiva de que não há comprovação que os valores bloqueados sejam os únicos recursos que a embargante dispõe para efetuar o pagamento de suas obrigações, uma vez que o extratos da conta bancária foi apresentado em juízo por determinação judicial em virtude do sistema utilizado - BACENJUD. Portanto, a prova está produzida ab ovo", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, pois manifesta a inexistência de obscuridade e contradição, tendo sido decidida a controvérsia, com toda clareza e objetividade, não revelando a embargante qualquer dúvida, seja quanto ao teor do julgado, seja quanto aos respectivos fundamentos, tanto que os impugnou, sem a menor dificuldade, buscando, não sanar obscuridade, mas alterar o critério de julgamento, considerados os fatos e teses jurídicas deduzidas, o que, no entanto, não se viabiliza no âmbito da via eleita.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013880-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG JARDIM NOVO HORIZONTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574089520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, MARCOS ANTONIO MACHADO e SORAIA GABRIEL DE ARAUJO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei,

contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (devolução do AR, em 26.09.07, f. 46), existindo prova documental do vínculo dos sócios MARCOS ANTONIO MACHADO e SORAIA GABRIEL DE ARAUJO, com tal fato (f. 62/4), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Destaque-se, por fim, a aplicabilidade da legislação invocada em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 26, 33, 34 e 39).

Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo

Código Civil, na respectiva vigência, pela conduta culposa praticada na administração societária -, estando configurado, frente aos indícios de dissolução irregular e circunstâncias acima apontadas, o exercício do mandato gerencial com excesso e violação da legislação, justificando sejam os responsáveis legais incluídos no pólo passivo da execução fiscal, podendo exercer, oportunamente, o direito de defesa contra a cobrança intentada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014159-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METATEX MALHAS LTDA
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075612220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a ação no efeito suspensivo até o julgamento em primeira instância.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG nº 2007.03.00.088562-2, DJU de 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a decisão agravada confrontou a jurisprudência firmada e sem considerar aplicável e, tampouco, sem destacar a presença dos respectivos requisitos legais, deferiu, automaticamente, o efeito suspensivo, pelo que cabível a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014208-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SULZER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00016146020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 169/2000 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003910-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WRW PROJETOS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000332-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de cancelar o arrolamento dos veículos descritos na inicial do "*mandamus*", em face de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Alegou, em suma, que a manutenção dos arrolamentos já existentes quando da adesão ao parcelamento foi estabelecida através da Portaria Conjunta nº 06 e é ilegal, "*uma vez que a portaria criou uma regra não prevista em lei*".

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o pedido de reconsideração requerido em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011718-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO : FACTER EQUIPAMENTOS LTDA
AGRAVADO : MARCOS SERGIO DE OLIVEIRA e outro
: SAMANTHA SATTI TIRLONI DIAS
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021458620044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento da exequente, FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - FUNASA, para a intimação das executadas, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que a exequente requereu "a intimação dos devedores para que efetuem o pagamento do montante devido, que remonta [...] a R\$ 15.313,97 (quinze mil, trezentos e treze reais e noventa e sete centavos) [...] sob pena de, não o fazendo, ser acrescida multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, além da efetivação da penhora de bens (art. 614, II, CPC)"

Tal requerimento foi indeferido pelo Juízo, nos seguintes termos:

"Vistos.

Conforme se depreende dos autos, foi nomeado curador especial (art. 9º, II, CPC) aos executados Samantha Satti Tirloni Dias e Marcos Sérgio de Oliveira, que foram respectivamente citados por hora certa e edital, e tiveram a revelia decretada no processo de conhecimento.

Ocorre que a Defensoria Pública da União (curador especial) não atuou no feito por instrumento de mandato, não tendo meios de comunicar os executados da decisão que ordenar o pagamento nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Ademais, o defensor público não tem a atribuição de pagar o que é devido pelo assistido, de maneira que é inútil sua intimação para pagamento do débito, quando o réu é revel.

Desta feita, indefiro o pedido de fls. 223/224, nos termos em que requerido".

Na espécie, o recurso é manifestamente improcedente, em razão de não se vislumbrar interesse do ora recorrente em obter decisão para intimar os executados para o pagamento do débito, sob pena de aplicação de multa, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil, pois a jurisprudência encontra-se pacificada, firme no sentido de que a aplicabilidade da coerção indireta prevista em tal dispositivo não está a depender da intimação específica para tanto. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1080378, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 27.04.09: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. 1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, a aplicação da multa tratada pelo art. 475-J do Código de Processo Civil, independe da intimação pessoal do devedor para o cumprimento da sentença. Precedentes. 2 - O dissenso pretoriano deve ser comprovado por certidão, cópia autenticada ou citação do repositório de jurisprudência oficial ou credenciado em que publicada a decisão divergente, com indicação da respectiva fonte, providência a que se furtou a agravante. 3 - Agravo regimental desprovido".

AGRESP nº 1165067, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 11.02.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE. - A ausente ou deficiente fundamentação do recurso importa em seu não conhecimento. - A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal, pelo que é desnecessária a intimação pessoal do devedor. Agravo no recurso especial não provido".

AGA nº 1222678, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU de 10.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - DESNECESSIDADE - OFENSA AO ART. 475-J DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte

encontra-se sedimentada no sentido de que é desnecessária a intimação pessoal do devedor ou de seu patrono para o cumprimento da sentença condenatória. (AgRg no Ag 1047052/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009). II. O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006925-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COPERSUCAR S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022463120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que deferiu expedição de Certificado de Registro Especial de Empresa Comercial Exportadora, reconhecendo a inexistência, naquele momento, de fatos impeditivos, relacionados a restrições e pendências fiscais da pessoa jurídica ou da pessoa física de seus diretores.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *"periculum in mora"*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *"fumus boni iuris"*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância *"a quo"*.

De fato, na espécie, a decisão agravada não afirmou ser indevida a indicação de pendências fiscais para efeito de emissão do certificado pleiteado, mas apenas que, naquele momento do exame, não existiam mais tais restrições, sendo que, agora, a Fazenda Nacional alegou, com base em novo relatório, haver outras pendências que, se como foi afirmado,

escapam do alcance fático definido pela liminar, tornam esta, por evidente, insusceptível de produzir dano grave e irreparável, na medida em que, por outros fatos, a documentação requerida não seria passível de expedição. Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040921-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ZELINDA CARRER (= ou > de 60 anos) e outro
: LUCIA GONCALVES MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA NOGUEIRA LEMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.01268-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução de verba honorária, indeferiu o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita, anteriormente concedida, sob o fundamento de que não restou demonstrada a ocorrência de fato superveniente que tenha alterado o estado de hipossuficiência da agravada, uma vez que os bens indicados já faziam parte do patrimônio da mesma à época do deferimento do benefício e não tendo havido a impugnação oportuna, restou preclusa a questão.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) inexistem os requisitos para a manutenção da assistência judiciária, pois a agravada Lúcia Gonçalves Monteiro não pode ser considerada hipossuficiente, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50; e (2) o fato de os bens indicados já pertencerem à executada desde a época da concessão do benefício, não altera a natureza "*ius tantum*" da declaração de miserabilidade, que possibilita a produção de prova em contrário a qualquer momento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As agravadas ingressaram com ação ordinária visando à devolução dos valores decorrentes da diferença entre os índices de correção monetária aplicados e aqueles que deveriam efetivamente ser aplicados nas cadernetas de poupança de sua titularidade, na qual lhes foram **concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita** (f. 15). Ao final, a referida ação foi julgada improcedente, com a condenação das agravadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ocorre que, em 13.05.09, a agravante requereu a revogação do benefício, alegando que localizou bens imóveis em nome da agravada Lúcia Gonçalves Monteiro, restando demonstrado que perdeu a condição de necessitada, podendo arcar com o pagamento da verba honorária (R\$ 2.266,69, em 05/09). Tal pleito foi indeferido pelo Juízo "a quo", sob o seguinte fundamento: "*Indefiro o pedido de revogação dos benefícios da justiça gratuita concedidos aos autores, uma vez que não restou demonstrada a ocorrência de fato superveniente que tenha alterado o estado de hipossuficiência dos executados. Verifica-se que os bens indicados pelo BACEN às fls. 339/341 já pertenciam ao patrimônio dos autores na época em que o benefício foi concedido (em 18/03/2005 - fl. 164), e, como não houve impugnação oportuna, tenho por preclusa a matéria, de maneira que a fase de cumprimento de sentença permanece suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50*".

Na espécie, é manifestamente implausível o presente recurso, haja vista a expressa disposição contida no artigo 7º da Lei nº 1.060/50, que estabelece que, uma vez concedido, o benefício somente será revogado se restar cabalmente demonstrada, pela parte contrária, a "*inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão*". O benefício, no caso, foi deferido, sem que houvesse impugnação no momento próprio, sendo imprescindível, neste momento, a comprovação do desaparecimento de tais condições que ensejaram o seu deferimento, ou seja, da alteração da condição financeira das agravadas de modo a possibilitar o pagamento da verba honorária, sem prejuízo próprio ou dos seus familiares.

Assim, a demonstração da existência de bens imóveis de titularidade das beneficiárias, que à época da concessão do benefício já lhe pertenciam (f. 20/22vº), sem que haja a comprovação da alteração o estado do hipossuficiência das mesmas, se mostra, de forma manifesta, insuficiente para deferimento da pretensão formulada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006873-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABADIA LUCIA PIGNATTI ANTONELLI
ADVOGADO : RODRIGO VITAL e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096579020084036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu a produção de prova pericial requerida pela ré.

Alegou, em suma, a agravante que é indispensável a realização de prova técnica, pois somente os peritos podem: (1) constatar que a falha ocorrida no sistema de computadores do INSS fez retroagir erroneamente as datas lançadas pela agravante; e (2) afirmar "*se houve falta de diligência, se este erro poderia ter sido sanado pela agravante, e mais, se havia possibilidade, na época dos fatos, da conferência após a inserção dos dados*".

DECIDO.

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

Com efeito, a ACP nº 2008.61.02.009657-4 apura a prática de atos de improbidade administrativa pela ré, no período de 2001 a 2003, enquanto servidora pública federal, no exercício de suas funções, na Agência da Previdência Social de Ribeirão Preto/SP, consistentes na realização de operações indevidas, quando da concessão de benefícios previdenciários, tais como: (1) a fixação indevida de DIB (data do início do benefício) e DIP (data do início do pagamento), retroagindo-as em até 3 meses; (2) a aceitação e validação de vínculos empregatícios e remunerações inexistentes nas CTPS dos segurados ou no CNIS; (3) o enquadramento indevido de tempo de serviço especial de segurado que não exerceu atividade insalubre ou que não apresentou o formulário respectivo (DSC 8030); e (4) a inserção de contribuições previdenciárias inexistentes no CNIS ou nas microfichas do INSS. Consta que houve processo administrativo disciplinar, com aplicação da pena de suspensão de 60 dias, que submetido a parecer da consultoria jurídica do Ministério da Previdência Social, culminou na cassação da aposentadoria da ré. Liminarmente, o Ministério Público requereu a decretação da indisponibilidade dos bens da ré, até o montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), e a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto para envio das 5 últimas declarações de imposto de renda da ré, tendo sido deferida, inicialmente, apenas, a quebra do sigilo fiscal (f. 48). Protestou pela produção das provas que se fizerem necessárias, entre elas a oitiva de testemunhas (f. 33/4).

A ré contestou, individualmente, todos os atos que lhe foram imputados na inicial e, especificamente, "*No tocante ao item 1.2.1 denominado 'Fixação Indevida de DIB (Data de Início de Benefício) / DIP (Data de Início do Pagamento) / DAT (Data de Afastamento do Trabalho) e não conferência dos dados cadastrados antes de conceder o benefício' de fls. 06/08, a ora Requerida apresenta expressa impugnação, mesmo porque o próprio subscritor da inicial às fls. 06 reconhece que o próprio sistema de computação da Previdência Social processou erroneamente os dados lançados. Agora, improcede dizer que a Requerida teria que promover 'a conferência após a inserção dos dados', o que 'culminaria por verificar a incongruência' (fls. 06), uma vez que o sistema de informática referido não dava outra opção ao servidor que habilitava o benefício do segurado, fato que ocorreu com vários funcionários do INSS, sendo certo que a conferência depois do processamento dos dados lançados cabia a supervisora da Agência da Previdência Social local e não à Requerida*" [...] "*Ademais, requer-se seja produzida a prova técnica pericial nos sistemas de informática do INSS, com a finalidade de esclarecer como funcionava o sistema na fixação da DIB e DIP por ocasião da concessão de benefício, citados às fls.07. Concluindo: restou demonstrado que a Requerida agiu corretamente nos benefícios indicados às fls. 07, mesmo porque era uma praxe reinante dos funcionários na APS local de confiar no sistema de informática da Previdência Social, ficando, desse modo, expressamente rechaçada alegação do Ministério Público Federal*" (f. 50).

Houve rol de testemunhas e, novamente, requereu a produção de prova pericial "*para fins de demonstração que o sistema de computação do INSS fixava a DIB e DIP de uma só maneira e não dava opção ao operador para fixar o início dos pagamentos dos proventos*" (f. 55/6), e às f. 57/8 apresentou os seguintes quesitos a serem respondidos pelo perito judicial: "*1. No que tange a data da fixação da DIB e da DIP do segurado, como estava programado o sistema*

de computação do INSS por ocasião da concessão dos benefícios indicados na inicial acusatória? 2. Quais eram as opções que tinha o servidor que estava habilitando o benefício para concessão com o referido sistema depois da abertura da primeira tela onde se digitava o número do NIT do segurado, como também informava o código de atividade? 3. Tinha o servidor possibilidade de alterar a data da DIB ou da DIP? 4. Referido sistema utilizado pelo INSS retroagia automaticamente, a data da DIB ou da DIP, ou ainda oferecia alternativa outra ao servidor que inseria os dados do benefício do segurado neste sistema? 5. O mencionado sistema de computação do INSS acusava eventual divergência entre o que estava sendo digitado naquele momento pelo servidor e o que já estava registrado no CNIS do segurado, impedindo, por conseguinte, a concessão daquele benefício nos termos que foi digitados pelo servidor, especialmente no que refere-se a data de desligamento do emprego e da última contribuição efetivada pelo segurado? 6. Em caso positivo do quesito anterior, quem tinha poderes para liberar a concessão do benefício? Era a matrícula do servidor que digitou citados dados ou era a matrícula da gerência da APS?"

O Juízo "a quo" indeferiu a realização de prova pericial, sob o fundamento de que "as respostas aos quesitos formulados pela ré podem ser obtidas por meio de prova testemunhal" (f. 10).

Na espécie, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, primeiramente porque cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária para a formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AGA nº 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 19.04.07, p. 239: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."**

- RESP nº 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13.02.06, p. 855: "**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia**

contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei n.º 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

- AGA n.º 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 04.02.02, p. 356: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

- AI n.º 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI de 09.03.10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

- AC n.º 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09.12.05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0002995-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CHEBL ASSAD BECHARA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA MORCELLI DE FIGUEIREDO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.040749-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra parcial provimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, CHEBL ASSAD BECHARA, CHARBEL BECHARA e MARIANA BARROSO JUNIOR, no pólo passivo da ação.

Alegou, em suma, o embargante que houve omissão: (1) no exame dos documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento, pois ausente cópia da certidão de publicação da decisão agravada; e (2) quanto à ausência de contraditório, vez que a agravante fez constar de sua inicial que não juntara cópia da procuração da representação processual do agravado, pois sequer citado nos autos originários, trazendo, contudo, o documento a f. 39, de forma que tal informação, equivocada, trouxe-lhe sérios prejuízos, pois em momento algum foi intimado da interposição do recurso, impedindo o exercício de ampla defesa; pelo que foi requerido o suprimento, inclusive com efeito infringente e para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, pois a obrigatoriedade de juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada (artigo 525, I, do CPC) decorre da necessidade de comprovar-se a tempestividade do agravo de instrumento interposto, o que inquestionável no caso presente, pois, proferida a decisão agravada em 20.01.10 e interposto o recurso em 08.02.10, o requisito temporal do recurso revela-se incontestável, considerado o disposto no artigo 10 da Lei nº 9.469/97. Quanto à inexistência de representação processual do agravado, houve mero erro material na afirmativa constante da petição, tanto que a própria agravante juntou o respectivo documento ao recurso (f. 39), como foi reconhecido pelo próprio embargante, não havendo que se cogitar de violação do contraditório, que se efetiva posteriormente, na hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil, conforme jurisprudência firmada (RESP nº 882119, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 18.16.08).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010657-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DONATO TREVISI NETO (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : JOAO PAULO MIRANDA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANNA ANTONIETA ISBARRO TREVISI
ADVOGADO : JOAO PAULO MIRANDA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00339991120074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Corrijo o erro material da decisão de f. 121/3, pois da motivação exposta, quanto ao uso da mesma data para aferição de julgamento *ultra petita*, resulta a conclusão de que o agravo de instrumento deve ser provido em parte para fixar o valor

da execução em **R\$ 44.845,07, para julho/2009**, e não em R\$ 40.261,09 para novembro/2008, como fez a decisão agravada ou, ainda, em R\$ 47.717,94, para julho/2009, como fez a contadoria judicial.

Por consequência, julgo prejudicados os embargos declaratórios.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042070-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : S M CESAR E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento da inadequação do incidente para discutir o mérito da causa. Alegou, em suma, o embargante que o julgado é obscuro porque *"não protocolizou o recurso na Justiça Federal, mas na Justiça Estadual"*; e contraditório porque *"a agravante recolheu as custas estaduais, bem como o porte de remessa e retorno"*, aduzindo, ainda, que *"não foi comunicada do envio do processo à Justiça Federal, a propósito"*; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, em primeiro lugar porque, ainda que a execução fiscal originária tenha tramitado perante a Justiça Estadual, por delegação de jurisdição federal, a competência para o agravo de instrumento é do Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, não podendo a embargante alegar ignorância quanto a texto normativo de tamanha importância. Ademais, vindo os autos a esta Corte houve a regular intimação da embargante no sentido da regularização do preparo antes de proferida a decisão embargada (f. 146/7), comprovando a inequívoca validade do decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006176-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIJA ROSA AVELLI BRAGA
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00115561720084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto de decisão que acolheu em parte o pedido de impugnação, em fase de cumprimento de sentença, relativa à reposição do IPC de janeiro/89 em caderneta de poupança, reconhecendo "**como correto, o valor constante nos cálculos apresentados pela Contadoria [...] R\$ 34.249,16 em 02/02/2009**", devendo a CEF pagar a diferença de "**R\$ 583,67 em 02/02/2009 em favor da exequente**". Alegou, em suma, omissão quanto à ofensa às Leis nº 8.024/90, nº 8.177/91, à LICC, "*que prevêem a correta correção da poupança*", conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, já que "*a contadoria judicial, aplicou índices previstos pelo banco central, sem base legal*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente vício sanável pela via eleita, considerando que o pedido deduzido é o de reforma por ilegalidade da decisão agravada, que apenas reconheceu que na execução de sentença deve ser cumprida a coisa julgada, vedada a alteração de critérios para a correção monetária, como pretendido pela embargante. Não houve omissão, pois a decisão embargada foi expressa na rejeição da pretensão deduzida, destacando que "***a contadoria judicial não fixa índices, mas apenas cumpre os definidos pela sentença, de modo que se houve violação da legislação (Lei nº 8.024/90, Lei nº 8.177/91, Lei nº 8.078/90 e Resolução CJF nº 561), esta teria sido praticada pela sentença que, no entanto, transitou em julgado, sem recurso do interessado ou porque exauridas as vias recursais cabíveis, não sendo possível, ainda que pacífica a jurisprudência em torno do IPC como índice de correção monetária do débito judicial, a sua aplicação se, de modo diverso, como foi o que ocorreu no caso concreto, estabeleceu, em definitivo, a sentença, sendo, pois, impertinente a discussão de suposta ilegalidade na fase de cumprimento do julgado***" (grifamos - f. 146).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002667-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ANTONIO FERNANDO BATAGIN
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00056-3 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por intempestividade. Alegou que, nos termos do Provimento nº 1.321/07, do Conselho Superior da Magistratura (artigos 4º e 6º) e Resolução nº 295/07 desta Corte (artigo 1º), "*houve disponibilização do despacho guerreado em 19.01.2.010, sendo que a data a contar como publicação seria 20/01/2.010, e prazo inicial para interposição do agravo de instrumento seria em 21/01/2.010, o prazo final seria dia 30/01/2.010, um sábado, que transferiria para a segunda-feira 01/02/2.010*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer vício sanável pela via eleita, considerando que, ao contrário do alegado, a decisão agravada não foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça, para as incidências normativas indicadas, mas, ao contrário, foi publicada no Diário Oficial de Justiça, conforme certificado à f. 45, tendo início o prazo recursal no primeiro dia útil após a publicação, pelo que realmente intempestivo o agravo de instrumento interposto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013189-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : WAN MED COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LYN SCABORA BOIX CARO FERIAN e outro
AGRAVADO : MARIA IMACULADA DUARTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055055020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de taxa, indeferiu a inclusão de MARIA IMACULADA DUARTE DA SILVA no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 172), existindo prova documental do vínculo da sócia, MARIA IMACULADA DUARTE DA SILVA, com tal fato (f. 192). Ademais, configura obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos próprios e competentes, sob pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão da sócia, MARIA IMACULADA DUARTE DA SILVA, no pólo passivo da demanda executiva.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037473-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CHARLES ROSENBLATT
ADVOGADO : MAURICIO ROCHA SANTOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018828-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, afastando a alegação de decadência. Alegou que houve omissão, pois considerou-se que o lançamento ocorreu em 27.05.05, sem atentar que a notificação por edital é nula, por contrariar o disposto no artigo 5º, II e LV, CF, somente sendo cabível na hipótese do artigo 231, II, do CPC, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Primeiramente, deve ser corrigido de ofício erro material na digitação da data de início do prazo decadencial, tendo constado **01.01.00** (f. 46v.) quando o correto é **01.01.01**, pois o débito refere-se ao IRPF do ano-base de **1999**, exercício de **2000**, com vencimento em **28.04.00** (f. 12), sendo o termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Quanto aos embargos de declaração, devem ser rejeitados, uma vez que inexistente omissão sobre ponto que devesse, necessariamente, ser objeto de exame no julgamento impugnado, sanável por embargos de declaração. De fato, o prazo do artigo 173, I, do CTN iniciou-se em **01.01.01**, tendo sido constituído o crédito a partir da notificação, em **27.05.05**, não havendo que se falar em decadência. A questão da nulidade da notificação sequer foi cogitada nas razões do recurso, tampouco suscitada na exceção de pré-executividade, e não caberia a apreciação de ofício, inclusive porque os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e a notificação por edital está prevista nos termos do artigo 23, § 1º, do Decreto nº 70.235/72. Não podem os embargos declaratórios servir para sanar omissão da própria embargante que, a tempo próprio, não impugnou o que lhe cabia, inviabilizando a inovação da lide nesta fase processual.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, corrigindo, no entanto, o erro material na decisão embargada, como acima exposto.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036546-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ULMA ANDAIMES FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 04.00.00006-5 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu embargos à execução fiscal, porquanto não houve a devolução do mandado de citação do executado.

Conforme ofício, acostado às fls. 309/310, oriundo do Juízo de origem, posteriormente, os embargos foram recebidos e regularmente processados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044162-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FMU FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS ASSOCIACAO
EDUCACIONAL
ADVOGADO : ROMULO DE SOUZA PIRES
AGRAVADO : PAULO EDUARDO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : FELIPE PASQUALI LORENÇATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021350-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004929-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004929-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELO MALATESTA e outros
: VANDA FROLDI CARROZZA
: UMBERTO JACOBS NETO
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.22124-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em ação de repetição do indébito, acolheu cálculos do Contador Judicial, nos quais foram incluídos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, objetivando a expedição de precatório complementar.

Alega a agravante que os juros moratórios são indevidos a partir da fixação do valor fixo, porquanto não houve mora, uma vez que obedecido o disposto no art. 100, § 1º, CF.

Decido.

A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORA TÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros mora tórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros mora tórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio mora es, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

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 APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 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 a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008). 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 provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).

Destarte, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021103-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : VIES VITROLANDIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03989-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento de IPI nos termos da Lei nº 7.799/89, e julgado improcedente, determinou a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais em favor da impetrante.

À fl. 48, deferiu-se a suspensividade postulada, determinando a manutenção dos valores em depósito judicial.

À fl. 91, a agravada peticiona, reconhecendo a procedência do pedido formulado pela agravante, requerendo a extinção dos presentes autos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, CPC.

Decido.

A questão merece julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O depósito judicial realizado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, segundo o art. 151, II, CTN, deve ser convertido em renda como forma de extinção do mesmo crédito, como previsto no art. 156, VI, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ART. 544 E 545, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A LEGALIDADE DO IRPJ. DEPÓSITOS EFETUADOS A FIM DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIENTE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA QUANTO AO DIREITO DE LANÇAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO QUE EQUIVALE AO PAGAMENTO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. 1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial do tributo suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. 2. Julgado improcedente o pedido da empresa e em havendo depósito, torna-se desnecessária a constituição do crédito tributário no quinquênio legal, não restando consumada a prescrição ou a decadência. 3. A sucumbência no mandado de segurança acarreta, conseqüentemente, a conversão dos depósitos outrora efetivados, em renda da UNIÃO, extinguindo o crédito tributário consoante o dictamen do art. 156, VI, do CTN, restando desnecessário o lançamento por conta do próprio provimento judicial. (Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.) 4. Nesse sentido, a doutrina clássica do tema, verbis: No lançamento por homologação, o contribuinte, ocorrido o fato gerador, deve calcular e recolher o montante devido, independente de provocação. Se, em vez de efetuar o recolhimento simplesmente, resolve questionar judicialmente a obrigação tributária, efetuando o depósito, este faz as vezes do recolhimento, sujeito, porém, à decisão final transitada em julgado. Não há que se dizer que o decurso do prazo decadencial, durante a demanda, extinga o crédito tributário, implicando a perda superveniente do objeto da demanda e o direito ao levantamento do depósito. Tal conclusão seria equivocada, pois o depósito, que é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito. (PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, São Paulo, Livraria do Advogado, 7ª ed, p. 1227). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200901547677, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2010). (grifos)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, CPC.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011702-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMPARI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 92.00.00071-5 A Vr BARUERI/SP

Desistência

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento. Intimada, a embargante se manifestou no sentido de não possuir interesse no julgamento dos referidos embargos, haja vista a desistência apresentada nos autos originários, como intuito de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (fl. 204).

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos declaratórios, eis que prejudicados, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014298-26.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014298-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMERSON ANTONIO CASTELI VINHEDO -ME e outro
: EMERSON ANTONIO CASTELI
ADVOGADO : FERNANDA SAN MARTIN LINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00040980220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014178-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JATO SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME RODRIGUES DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102520420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento de porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002258-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADJLAMA LAGAZZI
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.010682-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou à ré, ora agravante, a juntada de cópias dos procedimentos administrativos originários do crédito tributário, objeto da ação ordinária em questão, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sustenta a agravante que ônus da prova é da parte autora, à qual competia a comprovação da alegação, por meio de prova robusta e idônea, da ilegitimidade de sua inclusão no polo passivo das execuções fiscais, como afirmado na exordial. Afirma que a decisão, como exarada, caracteriza inversão do ônus da prova. Ressalta o disposto no art. 283; 297 e 396, todos do CPC. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Estabelece o art. 283, do Código de Processo Civil:

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

O caráter "indispensável" do documento varia conforme o caso concreto.

Essa norma, deve harmonizar-se com o disposto no art. 396 do CPC, segundo a qual "compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Por outro lado, o art. 333, do mesmo estatuto processual, distribui o ônus da prova entre as partes, no seguinte teor:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Assim, de rigor a verificação do caso em comento.

A parte autora propôs ação anulatória de lançamento de débito fiscal, alegando que ilegalidade de sua inclusão no polo passivo das execuções fiscais elencadas, bem como a prescrição dos créditos em cobro, entre outras alegações.

O MM Juízo de origem, não obstante tenha reconhecido a carência da instrução da exordial e o ônus do autor a prova constitutiva de seu direito, ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, determinou à ré a comprovação de que o autor faz parte do polo passivo das execuções fiscais.

Posteriormente, a parte autora requereu ao Juízo a determinação para que a União Federal apresentasse os respectivos processos administrativos, a fim de esclarecer a forma de apuração (constituição) e o período da competência.

Ocorre, todavia, que tanto a forma de constituição do crédito tributário, como o período de competência consta das próprias CDAs, fundamentos das execuções, dotados de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, esses sim documentos importantes para o deslinde da demanda.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade pleiteada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043096-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RIBEIRO E PERUCHE LTDA
ADVOGADO : RICARDO PERUCHE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.012989-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não apreciou o pedido de liminar, postergando sua análise para após a vinda das informações no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013886-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOVELIANO TURTERO JUNIOR
ADVOGADO : DAMARIS DIAS MOURA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE SAO JUDAS TADEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078056620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014925-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ISAURA RIBEIRO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067661620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades e multas, negou o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundada na falta de apresentação das pesquisas RENAVAN e DOI que demonstrassem a inexistência de bens livres e desembaraçados da executada.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos

financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de

primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, deferindo o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0007089-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS ADVOCACIA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183554420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade, prosseguindo-se quanto ao saldo em aberto. Alegou-se erro material e contradição, pois não se requereu no presente agravo de instrumento fosse examinado o pagamento realizado - sob pena de supressão de instância -, mas sim que determinasse este Tribunal ao Juízo de primeira instância a apreciação da questão, devidamente comprovada por guias juntadas aos autos principais, que sequer foram analisadas, tendo sido tomados como verdadeiros os fatos narrados na CDA; e omissão, quanto à condenação na sucumbência, pela parcial procedência da exceção de pré-executividade; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Manifestamente improcedente o recurso, quanto ao erro material e contradição, pois o agravo de instrumento requereu o exame pelo Tribunal da alegação de pagamento, com extinção ou suspensão da execução fiscal, e não a devolução de seu exame ao Juízo de origem, até porque este já decidiu ser infundada a exceção, pois *"a exequente já procedeu à análise dos documentos apresentados e à imputação dos valores efetivamente recolhidos, tanto é que às fs. 257/261 apresentou CDA retificadora"* (f. 106).

No tocante à omissão, cabe acolher os embargos declaratórios para destacar que o agravo de instrumento, ao pugnar pelo cabimento da sucumbência, deduziu pretensão dissociada do conteúdo da decisão agravada, a qual não negou a condenação pleiteada, mas relegou sua fixação à prolação de sentença (f. 107), sem que este fato específico tenha sido narrado e, tampouco, impugnado, o que inviabiliza o conhecimento do recurso, neste ponto.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios para explicitar o ponto acima indicado, sem efeito infringente, mantida a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004828-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE ROBERTO MACHADO
ADVOGADO : FABIANA BIANCA MACHADO
AGRAVADO : COMPUADD DO BRASIL IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA
PARTE RE' : NILTON TRAMA e outro
: LUIZ CARLOS MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.050190-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por José Roberto Machado, excluindo-o do polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade mostra-se inadequada à resolução de questão cuja produção probatória seja imprescindível, como a referente à responsabilidade solidária de sócio-gerente da empresa.

Sustentou que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, de tal sorte que qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior poderia ser responsabilizado (art. 13, da Lei n. 8.620/1993).

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que o sócio supramencionado fosse mantido no polo passivo da ação principal, devendo responder apenas pelos débitos vencidos no período em que exercia atos de gestão na empresa. (fls. 120-121).

A parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 127-136).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpre sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo, portanto, à análise das demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

Omissis

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*"

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a diligência do Oficial da Justiça para citação, penhora, avaliação e intimação de Luiz Carlos Mendes revelou que a empresa-executada não possui bens e que se encontra desativada há mais de 8 anos (fls. 68).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No entanto, especificamente em relação a José Roberto Machado não será possível responsabilizá-lo tendo em vista que se retirou da empresa na última alteração contratual. Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048315-98.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.048315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LIGA JAUENSE DE FUTEBOL
ADVOGADO : MILTON PRADO LYRA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.17.002432-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 588/589: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento ao agravo** inominado a fls. 577/584.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026072-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHRISTIANE GONSALES FERNANDES
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANA LETICIA DE AQUINO DAHER
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
PARTE RE' : PIMENTA GONSALES MEDICINA DIAGNOSTICA S/C LTDA e outros
: ROSANA PIMENTA DA SILVA SALLES
: OSCAR ALBERTO OSZLAK
: RENE PIMENTA DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009954-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christiane Gonsales Fernandes em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no pólo passivo da execução; b) ocorrência de prescrição, pois os

débitos exequendos são do período de junho a novembro/1997 e a sua regular citação ocorreu somente em 1/3/2009; c) o art. 13, da Lei n. 8.620/1993 não se aplicaria à espécie; e d) após a sua saída, a empresa continuou suas atividades. Deferiu-se a concessão do efeito suspensivo para excluir a agravante do polo passivo (fls. 207). Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 210/224).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em relação à incidência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, com efeito, razão assiste a recorrente.

O citado dispositivo, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratadas em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a empresa executada é sociedade civil regularmente inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo, consoante contrato social e respectiva alteração, conforme consta de cópia de microfilme do citado Registro Civil (fls. 57/123).

De acordo como os citados instrumentos, constata-se que não é possível responsabilizar a Sra. Christiane Gonsales Fernandes por eventual infração relativa à dissolução irregular da empresa, porquanto se retirou da sociedade em 10/1/2001 (fls. 109), antes da última alteração contratual.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a referida sócia fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Ademais, a agravante não ostentava poderes de gerência, conforme se verifica da cláusula sétima dos contratos sociais de 27/7/1997 e de 10/1/2001 (fls. 89 e 103).

Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.*

2. *Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJE de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJE de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJE de

3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolve qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva da ora agravante, fica prejudicada a análise da prescrição.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para excluir Sra. Christiane Gonsales Fernandes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004454-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSEPH MARTIN FEDER e outro
: HENRY FEDER
ADVOGADO : RODNEY CASSEB e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISMAC INFORMATICA LTDA e outro
: RENATO LUIZ ORTOLANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055234-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada por Joseph Martin Feder e Henry Feder, para declarar prescritos os débitos constantes na inscrição n. 80.2.06.086803-95, bem como os débitos constituídos em 1/7/2002 integrantes das inscrições ns. 80.6.06.181043-61 e 80.7.06.046549-06, mantendo-os no polo passivo da lide.

Alegaram os agravantes, em síntese, que o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou a ausência de bens da empresa passíveis de penhora não caracterizam infração de lei, a fim de ensejar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 111/112).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 116/123).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 71/73), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo endereço onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo a fls. 57.

Contudo, em reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exeqüente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifos nossos)

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag

1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir os Sr. Joseph Martin Feder e Henry Feder do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012668-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DULCE SUMIKO MATSURO KAWAMOTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : LOTERIAS MOOCA TURF CLUB LTDA e outro
: NELSON TSUNEO MATSUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.029189-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade de Dulce Sumiko Matsuro Kawamoto para determinar sua exclusão do polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos, restando infrutíferas as buscas de bens da devedora. Aduziu que, nessa hipótese, todos os sócios-gerentes respondem pelas dívidas da executada com seus bens particulares. Sustentou que a omissão na atualização dos dados cadastrais da empresa executada perante os órgãos competentes enseja o redirecionamento da dívida aos respectivos sócios.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 244)

A Subsecretaria da Terceira Turma certificou o decurso de prazo para oferta de contraminuta (fls. 249).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de CSLL, tratada em legislação específica.

Com efeito, a CSLL é exigida conforme as Leis n. 7.689/1988 e 11.727/2008 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo, portanto, às demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*"

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 82-85) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 43).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - *É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.*

2 - *E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.*

3 - *No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).*

4 - *Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.*

(Omissis)

7 - *Agravo de instrumento não provido.*"

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

E, mesmo que assim não fosse, não seria possível responsabilizar Dulce Sumiko Matsuro Kawamoto pela dívida exequenda tendo em vista que se retirou da empresa aos 22/2/1996. Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora, de fato, a inclusão de Dulce Sumiko Matsuro Kawamoto afigurava-se prematura.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004576-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MR COM/ DE RELOGIOS LTDA e outro

: CLAUDIO MARCOS ARENA

ADVOGADO : JONAS FREDERICO SANTELLO e outro
AGRAVADO : CYBELE SISTERNAS DI PIETRO e outros
: MARCIO LUCHESI
: AGOSTINHO MOREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.049218-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade de Cláudio Marcos Arena para o excluir do polo passivo da ação e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Alegou a agravante, em síntese, que houve ofensa ao princípio do contraditório, eis que não foi intimada para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade oferecida. Sustentou que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, sendo que qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado (art. 13, da Lei n. 8.620/1993).

Pugnou pela impossibilidade de condenação da União em honorários advocatícios.

A quantidade exequenda corresponde a R\$35.334,92, para 30/8/1999 (atualizado para abril/2010, R\$74.067,94).

Cláudio Marcos Arena interpôs pedido de reconsideração contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para o manter no polo passivo da demanda principal, devendo responder apenas pelos débitos vencidos no período em que exercia atos de gestão na empresa (fls. 144-145 e 155-159).

Contraminuta (fls. 161-165).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em homenagem ao princípio da taxatividade, não conheço do pedido de reconsideração.

Outrossim, afastado a alegação de nulidade decorrente da ausência de abertura de vista à União da exceção de pré-executividade apresentada.

Primeiramente, porque a questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública e, portanto, passível de apreciação *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC). Mas também porque a matéria em segundo plano, porque tanto a jurisprudência do STJ quanto a 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 (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002; TRF 3.ª Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.ª Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.ª Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.2002).

E, relativamente à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de CSLL, tratados em legislação específica.

Com efeito, a CSLL é exigida conforme as Leis n. 7.689/1988 e 11.727/2008 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n.

2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo, portanto, à análise das demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*"

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*"

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a diligência do Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de citação, penhora, avaliação e intimação da executada revelou que a empresa não mais se localiza no endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 109-115) e que não há bens passíveis de constrição (fls. 55).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No entanto, especificamente em relação a Cláudio Marcos Arena, não será possível responsabilizá-lo tendo em vista que se retirou da empresa na alteração contratual datada de 24/3/1995. Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Também deve ser rejeita a aplicação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei n. 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao pedido de reconsideração e ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013947-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KIMPEX COMERCIO LTDA e outro
: CHEN TSAI CHI CHUN
ADVOGADO : CARLA FALCAO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CHEN TO CHUAN e outro
: CHEN LAI SHU CHEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.031479-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da sócia Chen Tsai Chi Chun do pólo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos, restando infrutíferas as buscas de bens da devedora. Aduziu que, nessa hipótese, todos os sócios-gerentes respondem pelas dívidas com seus bens particulares. Sustentou que a omissão na atualização dos dados cadastrais da executada perante os órgãos competentes enseja o redirecionamento da dívida aos respectivos sócios.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 217).

A Subsecretaria da Terceira Turma certificou o decurso de prazo para oferta de contraminuta (fls. 221).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumprido sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo, portanto, às demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*"

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 176-179) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 40).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

Com efeito, o endereço declinado na exceção de pré-executividade e respectiva procuração evidencia que não houve alteração desde a última alteração contratual da qual se tem notícia (fls. 123-155 e 156)

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009338-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RONALDO BUCHAIM FILHO e outro
: EDUARDO MURA BUCHAIM
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RAMIPLAST IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018905-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Buchaim Filho e Eduardo Mura Buchaim em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alegaram os agravantes, em síntese, que buscaram sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ocorrência de prescrição, bem como a ilegalidade da inclusão de seus nomes no pólo passivo da execução. Sustentaram que tomaram conhecimento da execução fiscal somente após nove anos do prazo limítrofe para citação do executado. Aduzem, ainda, que a União não comprovou qualquer ato praticado com excesso de poderes (art. 135, do CTN).

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos com vencimentos entre 10/3/1995 e 10/10/1996 (fls. 84-85).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 90-97).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Os créditos foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal à executada em 22/9/1998, conforme se verifica da cópia das CDA (fls. 17-40).

Por se cuidar de cobrança de tributo exigido mediante termo de confissão espontânea, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

Ressalte-se que não consta dos autos informação de que houve recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no artigo 151, III, do CTN.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada no dia 24/10/2001.

Nesses termos, forçoso reconhecer que não transcorreram mais de cinco anos entre o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional e a data da propositura da ação fiscal.

Passo, assim, às demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, não será possível responsabilizar os sócios supramencionados.

Com efeito, de acordo com o contrato social da executada, alterado aos 1º/9/1997, Ronaldo Buchaim Filho e Eduardo Mura Buchaim não mais compunham o quadro societário da empresa. A alteração contratual foi devidamente protocolizada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 19/9/1997 (fls. 76-80).

Ressalte-se que é irrelevante o fato de referidos sócios fazerem parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, afastada a alegação de prescrição, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC) para determinar a exclusão de Ronaldo Buchaim Filho e Eduardo Mura Buchaim do polo passivo da execução, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044837-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CACILDA FIUME
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES
PARTE RE' : JOTAKA IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.01670-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cacilda Fiume em face de decisão que, em execução fiscal, desacolheu sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da demanda.

Alegou a agravante, em síntese, que: (a) a exceção de pré-executividade é meio hábil para opor-se à execução; (b) nunca exerceu qualquer ato de gerência na empresa executada; (c) transferiu suas quotas sociais, sendo a responsabilidade, pelos débitos tributários, dos adquirentes.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 79-80).

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 84-89).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as cópias que instruíram o vertente recurso revelam que a Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal refere-se à cobrança da multa prevista no art. 9º, da Lei n. 5.966/1973 (fls. 26-27).

Tratando-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, a princípio, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado."

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005, p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte e os Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaqueei)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS - ART. 135, CTN - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão proferida no processo nº 2002.84.00.008429-2 pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara da SJ/RN (fl. 13), que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável, por entender inaplicável ao caso as disposições do art. 135 do CTN.

Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, no presente caso, em razão do art. 135, CTN, permitir tal hipótese apenas nos casos de obrigações tributárias. Sendo a execução fiscal originária derivada de infração administrativa (natureza não tributária), inadmissível a aplicação do citado artigo.

Precedente desta Corte (TRF da 5ª Região. AGTR 91234/RN. QUARTA TURMA. Rel(a). Des(a). Fed. Margarida Cantarelli. DJ de 26.03.2009). Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG 200905000422740, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, j. 13/10/2009, v.u., DJE 19/11/2009, p. 768)

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. VERBAS TRIBUTÁRIA E NÃO-TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. INCABIMENTO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE.

Tratando-se de cobrança de dívida de natureza não tributária, é incabível o pedido de redirecionamento contra os sócios dirigentes da empresa executada com base no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

O Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Respondendo pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).

Inexistente o alegado cerceamento de defesa na via administrativa, configura-se a legalidade do Auto de Infração lavrado pelo INMETRO e da respectiva multa."

(TRF 4ª Região - AC 200770010028751, Quarta Turma Relator Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 11/11/2009, v.u., D.E. 23/11/2009)

Logo, merece reforma a decisão agravada, porquanto não seja possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios para a cobrança de dívida de natureza não-tributária.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade ensina a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 1% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 1% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008366-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO LAERCIO PERECIN e outro
: MARILZA VERRI FERNANDES PERECIN
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN e outro
AGRAVADO : CONFERPE EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES PERECIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.037240-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, excluiu os sócios, Srs. Antonio Laércio Percin e Mariliza Verri Fernandes Percin, do polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por tais débitos.

Regularmente intimadas, as partes apresentaram contraminutas, pugnando pela manutenção da decisão recorrida, assim como a pleiteando a condenação da exequente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpre, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: RESp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir os mandados de penhoras, certificou que tanto o Sr. Antonio Laércio Percin quanto a Sra. Mariliza Verri Fernandes Percin, informaram-lhe que a empresa executada "*está paralisada há mais de oito anos, não tendo remanescido bens*" (fls. 149 e 152).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No caso, porém, conforme se verifica da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 50/52), não é possível responsabilizar a Sra. Mariliza Verri Fernandes Percin pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, uma vez que não ostenta poderes de gerência. Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*"

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.*

2. *Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.*

3. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Dessa forma, considerando que apenas o Sr. Antonio Laércio Percin ostenta a situação de "sócio-gerente", possuindo poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos da certidão da JUCESP, deve responder por tal infração.

Cumprido observar que, para a solução da demanda, afigura-se indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, caso assim seja entendida como necessária pelo Juízo *a quo*, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos.

No que tange à condenação da verba honorária em decorrência da manutenção da exclusão da Sra. Mariliza Verri Fernandes Percin, entendo que houve preclusão temporal quanto a esse pedido.

De fato, quando o MM. Juízo Singular houve por bem reconsiderar a sua decisão para excluir os representantes legais, consignou que não caberia a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária. E, como a recorrente não se insurgiu dessa decisão, inviável, neste momento processual, a sua pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a manutenção do Sr. Antonio Laércio Percin no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064283-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HEDERSON MONTEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045035-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hederson Monteiro em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no pólo passivo da execução; b) o art. 13, da Lei n. 8.620/1993 não se aplicaria à espécie; c) não incorreu em infração legal ou excesso de poderes, não podendo ser responsabilizado pelos débitos da executada; e d) restou configurada a prescrição o crédito fazendário.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 112/113).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 118/122), pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator

Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Os débitos ora discutidos têm datas de vencimentos entre 15/4/1999 e 15/12/1999 (fls. 40/45).

Como a execução foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106, do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, no caso em tela, não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre os vencimentos dos débitos (15/4/1999 a 15/12/1999) e a data do ajuizamento da execução (29/7/2003, fls. 38).

Em relação à incidência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, com efeito, razão assiste ao recorrente.

O citado dispositivo, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da contribuição ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a contribuição ao PIS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Quanto ao mais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 57/58), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Rua Coelho Neto, 178, sobreloja, Vila Prudente, São Paulo/SP) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo acostado a fls. 48.

Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/4/2008, v.u., DJU de 30/4/2008, grifos nossos)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo prematura, portanto, a inclusão do agravante no polo passivo da demanda.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Sr. Hederson Monteiro do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025588-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARTINI BAGAROLLO

ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BANI IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outro
: IARA PEREZ CAMPOS NISHINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.061142-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Martini Bagarollo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo, formulado em exceção de pré-executividade Alegou a agravante, em síntese, que: *a)* não há qualquer indício de prova de que exercera a gerência mediante fraude, dolo, culpa ou excesso de poder; *b)* não integrava o quadro societário da empresa executada desde outubro de 1997, sendo que a dívida cobrada refere-se a fatos geradores dos meses de dezembro/1997 a abril/1998.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 52-53).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 56-66).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*"

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

E porque os mesmos órgãos colegiados aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas, o vertente agravo não merece prosseguimento (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; STJ, RESP n. 388.389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; STJ, RESP n. 232.076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2002.03.00.029057-4, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 4/11/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto).

Isso porque para a solução do presente recurso afigura-se indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória. Primeiro, porque a agravante não juntou aos autos todas as laudas do processo originário, não havendo como saber se a empresa executada foi ou não encontrada e devidamente citada.

Segundo, porque o registro da alteração contratual que excluía a agravante do quadro societário da executada (fls. 38-43) foi cancelado por determinação do Juízo da Sexta Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo/SP, ante o reconhecimento da falsidade da assinatura de um dos sócios que sucederam a empresa (fls. 67-68).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032494-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALTERINOX ACOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.043512-3 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento (artigo 557, CPC) interposto de decisão, que determinou o aguardo do reforço da penhora na execução fiscal para o processamento dos embargos do devedor. Alegou-se contradição, pois "não requereu o efeito suspensivo dos Embargos à Execução Fiscal, apenas, requereu a suspensão da decisão que determinou que fosse aguardada a regularização da penhora, para que os Embargos fossem apreciados, uma vez que a insuficiência dos bens penhorados, não pode obstar o prosseguimento dos Embargos à Execução, haja vista que pode ser sanada com reforço de penhora", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Acolho os embargos de declaração, pois, de fato, não foi requerido efeito suspensivo nos embargos do devedor, mas apenas o processamento deles na pendência do reforço da penhora, devendo, portanto, ser deduzida motivação pertinente para a solução do recurso.

A propósito, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a insuficiência da penhora não ampara a extinção dos embargos do devedor nem impede o seu regular processamento, sem prejuízo de que o reforço seja promovido no interesse da execução fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AGRESP nº 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 16/04/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NOTÓRIA DIVERGÊNCIA - FLEXIBILIZAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - ADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes. 2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80. 3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."

- AGA nº 684.714, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 05/09/2005: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. 1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

- AGA nº 602.004, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/03/2005: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFORÇO QUE PODERÁ SER DEFERIDO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. 1. Conforme se observa do acórdão recorrido, a lide diz respeito à admissibilidade de embargos à execução opostos sem que tenha sido integralmente garantida a execução. Assim, ao contrário do sustentado pela Fazenda Nacional, não se trata de ausência de penhora. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que a garantia parcial da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. 3. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos". (AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004). 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, acolho os presentes embargos declaratórios ao fim de agregar a fundamentação supra e, por consequência, dar provimento ao agravo de instrumento, em caráter infringente.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010302-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PCTEC CAMP COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029301420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PCTEC CAMP COM/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao SERASA e ao CADIN para que promovessem a imediata baixa nos apontamentos existentes no nome da executada, pertinentes à execução fiscal em tela, ao entendimento de que o pleito deve ser deduzido em ação própria.

Alega a agravante, em síntese, que: a) após a prolação da sentença extinguindo a execução fiscal, peticionou requerendo a expedição de ofícios aos órgãos de proteção ao crédito para a baixa do referido apontamento; b) a competência absoluta do MM. Juízo *a quo* está fixada em razão da matéria e em razão das partes envolvidas; c) compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes - CADIN.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a expedição de ofícios judiciais para baixa da respectiva execução fiscal junto aos órgãos de proteção ao crédito (SERASA e CADIN).

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que nos embargos à execução fiscal opostos de n. 2009.61.05.009726-3 foi proferida sentença julgando extintos os embargos sem apreciação do mérito, em razão da perda de objeto, tendo em vista a extinção do processo executivo fiscal (fls. 181).

A executada opôs embargos de declaração (fls. 184/186), os quais foram conhecidos e rejeitados (fls. 188).

Da referida decisão a executada foi intimada pelo Diário Eletrônico da Justiça em 19/3/2010 (fls. 189).

Ocorre que, dos documentos juntados ao presente recurso, verifica-se que a exequente não foi intimada nem da sentença de extinção nem da referida decisão nos embargos até o momento, o que justificaria a princípio a não regularização da situação da executada.

De fato, conforme previsto no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 10.522/2002, compete ao órgão ou entidade responsável pelo registro proceder à baixa do débito que deu causa à inscrição no cadastro, *verbis*:

"Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

II - estejam com a inscrição nos cadastros indicados, do Ministério da Fazenda, em uma das seguintes situações:

a) cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF;

b) declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC.

§ 1º Os órgãos e as entidades a que se refere o inciso I procederão, segundo normas próprias e sob sua exclusiva responsabilidade, às inclusões no Cadin, de pessoas físicas ou jurídicas que se enquadrem nas hipóteses previstas neste artigo.

§ 2º A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito.

§ 3º Tratando-se de comunicação expedida por via postal ou telegráfica, para o endereço indicado no instrumento que deu origem ao débito, considerar-se-á entregue após 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

§ 4º A notificação expedida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou pela Procuradoria-Geral Federal, dando conhecimento ao devedor da existência do débito ou da sua inscrição em Dívida Ativa atenderá ao disposto no § 2º deste artigo

§ 5º Comprovado ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no Cadin, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa. "

Assim, neste momento processual, o pedido da executada deve ser rejeitado, eis que não foi dada oportunidade para o órgão responsável proceder à baixa do registro, bem como pelo fato de a agravante não ter comprovado que seu nome continua inscrito nos referidos cadastros em razão da execução *sub judice*, eis que a cópia da consulta *check-relato* foi efetuada em 22/3/2010 (fls. 130/131).

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO. EXTINÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS REDUZIDOS.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução; contudo, tal requerimento deu-se, somente, após a executada apresentar exceção de pré-executividade, comprovando que recolheu os valores cobrados no prazo, conforme guias DARFs de fls.51/62, devidamente preenchidas em todos os campos.

2. O ajuizamento indevido do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

3. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e entendimento da Turma.

4. Não atendido o pedido da executada, no sentido de ser expedido ofício aos órgãos cadastrais - CADIN e ao SERASA - determinando a exclusão do seu nome dos respectivos cadastros, porque a teor do art. 2º, II, § 5º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, regularizada a situação que deu causa à inclusão no cadastro, o órgão ou a entidade responsável pelo registro procederá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, à respectiva baixa, e, ademais, não comprova a executada que após o cancelamento da inscrição em dívida ativa seu nome continua inscrito nos referidos cadastros, em razão desta ação executiva.

5. Recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provido. Apelação da executada improvido"

(TRF - 3ª Região, AC n. 1999.61.82.003777-9, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 10/12/2009, vu, DJ 1/2/2010)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao presente agravo de instrumento, por ser manifestamente incabível, nos termos do artigo art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013437-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PAOLO PAPARONI
ADVOGADO : MATEUS PERUCH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : FLAVIA MIYAOKA KURHARA e outro
PARTE RE' : AGENOR PALMORINO MONACO
ADVOGADO : PAULO CESAR PEDRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004228-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paolo Paparoni em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alegou o agravante, em síntese, que a simples ausência de recolhimento de tributos não configura infração legal ou contratual pelo sócio ou diretor da pessoa jurídica ensejadora do redirecionamento da dívida. Sustentou que não houve comprovação da prática de atos que configurem abuso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 224).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 228-243).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E.

Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, restaram infrutíferas ambas as diligências realizadas pelo Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação nos endereços constantes da ficha cadastral da Junta Comercial (fls. 109 e 117-122). Tais fatos serviriam como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa deixou de atualizar seus dados cadastrais na JUCESP e foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No entanto, não será possível responsabilizar o agravante tendo em vista que foi sucedido por Agenor Palmorino Mônaco no cargo de Diretor Presidente, aos 30/11/2004 (fls. 88). Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJE de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em

parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 4% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 4% sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005391-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NEWTON SILVEIRA WILSON SILVEIRA E ASSOCIADOS ADVOGADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.006043-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEWTON SILVEIRA WILSON SILVEIRA E ASSOCIADOS ADVOGADOS em face de decisão monocrática que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada deve ser aclarada quanto à impossibilidade da prática de outros atos processuais antes da manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, como o trecho da decisão embargada faz concluir. Sustenta que, uma vez demonstrado ser o entendimento do Relator que estão obstadas as práticas de atos processuais antes da manifestação do representante da Fazenda Nacional, seria correto inferir que o meirinho deveria devolver o mandado de penhora ao juízo, uma vez que impedido de praticar atos constritivos contra a embargante.

Requer o acolhimento dos embargos para que seja esclarecida a questão suscitada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014453-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066771120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para determinar que a autoridade impetrada promova à inclusão dos débitos vencidos até 15 de agosto de 2007, objetos das inscrições em Dívida Ativa ns. 80 7 09 004964-90, 80 6 09 017798-38 e 80 2 08 011353-01, no parcelamento previsto pela Lei n. 11.345/06, caso não haja outro óbice.

Em síntese, a agravante sustenta que não foram cumpridos todos os requisitos legais para inclusão da associação agravante no parcelamento instituído pela Lei n. 11.345/06. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013019-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : L ATELIER MOVEIS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
AGRAVADO : FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS e outro
AGRAVADO : SERGIO VLADIMIRSCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091275519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para exclusão de sócios do polo passivo da pessoa jurídica executada. Em síntese, a agravante argumenta que a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela pessoa jurídica (relativos a IPI e IR) é solidária e prescinde da comprovação de ilegalidade na conduta, sendo possível o redirecionamento da execução àqueles que exerciam função administrativa na época do fato gerador ou posteriormente. Afirma ainda que a manutenção da decisão atacada viola a supremacia do interesse público, dado que importará em lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, além de o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da pessoa jurídica ter sido positivo (fl. 30), não ficou devidamente demonstrada a dissolução irregular da empresa-executada, visto que inexistiram diligências realizadas por Oficial de Justiça no endereço declinado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP, com o fim de comprovar a dissolução.

Por fim, saliento que, ao largo da questão relativa à aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do artigo 28 do Decreto 4.544/2002, a hipótese merecerá melhor análise quando do enfrentamento definitivo do presente recurso pela Turma Julgadora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019980-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : 2T INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : HAROLDO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.00114-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Fls. 84: Tendo em vista a falta de interesse da agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019295-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BOA VISTA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00234-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Boa Vista Automóveis Ltda. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu manifestação da exequente e aplicou multa de 20% sobre o valor da execução.

Conforme informações do MM. Juízo *a quo* a fls. 86/87, a exequente noticiou que o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa por parcelamento, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, estando a execução fiscal sobrestada.

Assim, ante a ausência de perigo de dano, intime-se a parte contrária para contraminutar.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039326-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.045606-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA., em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ºA, do CPC.

Alega a embargante, em síntese, que: a) possui bens de seu ativo para garantir a execução; b) o bloqueio de ativos financeiros nessa hipótese tem sido repugnado pela maioria dos tributaristas e da jurisprudência; c) a medida adotada pela decisão acarreta a paralisação da empresa; e d) a União deve comprovar que esgotou os meios possíveis para localização de bens do devedor.

Requer a reforma da decisão embargada, adequando-a aos limites do pedido e dos embargos, que estão consentâneos com a jurisprudência dominante, dando provimento aos embargos declaratórios, com efeitos modificativos.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que dá provimento ao recurso, com base no § 1ºA desse mesmo artigo, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo a embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 54/56).

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015711-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2006.61.09.004464-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não acolheu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a execução em comento é nula, tendo em vista que os débitos em cobrança encontram-se parcelados através do PAES, regularmente cumprido. Afirmo que sua exclusão do regime de parcelamento, fundamentado no inadimplemento do período de fevereiro a outubro/2004, é equivocado, pois essas parceladas foram compensadas mediante autorização judicial em sede de mandado de segurança.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

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. Todavia, a alegação de parcelamento, envolvendo a discussão acerca da exclusão ou não do regime de parcelamento e a compensação, ainda que mediante autorização judicial, não é questão aferível de plano. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade. Destarte, se verifica que a necessidade da oposição de embargos à execução pelo ora agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015738-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDDIE WALTER CRISCIONE
ADVOGADO : MARCO WILD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FALCAO COML/ DE BORRACHAS LTDA e outros
: ROSA MARIA GOMES FALCAO
: CAYUBI DESIDERATO FALCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.025426-0 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pelo agravante a fls. 79/80.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006222-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONEFLAN COM/ DE FLANGES LTDA EPP
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014338920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013436-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AGENOR PALMORINO MONACO
ADVOGADO : PAULO CESAR PEDRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PRO TE CO INDL/ S/A

ADVOGADO : FLAVIA MIYAOKA KURHARA
PARTE RE' : PAOLO PAPARONI
ADVOGADO : MATEUS PERUCH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004228-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agenor Palmorino Monaco em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alegou o agravante, em síntese, que a simples ausência de recolhimento de tributos não configura infração legal ou contratual pelo sócio ou diretor da pessoa jurídica ensejadora do redirecionamento da dívida. Sustentou que não houve comprovação da prática de atos que configurem abuso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal (fls. 224), a União interpôs agravo regimental (fls. 247-251).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 229-244).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, restaram infrutíferas ambas as diligências realizadas pelo Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação nos endereços constantes da ficha cadastral da Junta Comercial (fls. 81, 121 e 129-134). Tais fatos servem como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa deixou de atualizar seus dados cadastrais na JUCESP e foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Eis a razão pela qual Agenor Palmorino Monaco, na condição de "diretor-presidente", sendo contemporâneo à última alteração contratual, deve responder pela infração.

Esgotada a análise do vertente recurso, resta prejudicado o agravo regimental.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014418-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BREDAS/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00116409319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos da executada, deferindo parcialmente, todavia, a comunicação judicial aos órgãos competentes para a efetivação de referida indisponibilidade.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A, CTN, prevê comando que se dirige à autoridade judicial, e não à parte, no sentido de comunicar a decretação de indisponibilidade aos órgãos competentes. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte. A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

"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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 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. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)."

Com ressalvas devido à natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento prevê, ato contínuo, que o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Nesse sentido, assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

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. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

No presente caso, verifico que o MM. Juízo *a quo* determinou que fosse comunicada apenas a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo a qual possui atribuição relativa aos Ofícios de Registros de Imóveis de referida unidade da Federação.

Em sede recursal, a agravante pretendeu a comunicação também aos seguintes entes: BACEN, CVM, Cartórios de Registros de Imóveis, CIRETRAN, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e Departamento de Aviação Civil, o qual foi extinto dando lugar à ANAC no que toca ao registro de aeronaves brasileiras.

Todavia, como visto acima, a comunicação aos Cartórios de Registros de Imóveis já restou deferida quanto ao Estado de São Paulo em sede originária, com o que, para que se evite excessivas diligências junto aos Tribunais de Justiça das demais unidades da Federação, entendo razoável a medida determinada pelo MM. Juízo *a quo* quanto aos serviços notariais e registrais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que o MM. Juízo *a quo* proceda à comunicação do decreto de indisponibilidade aos seguintes órgãos e/ou entidades: BACEN, CVM, CIRETRAN, Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e ANAC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014516-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CREDI 21 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074461920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, o qual tinha o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo a IRPJ e CSLL incidentes sobre valores recebidos a título de juros moratórios decorrentes do pagamento em atraso de faturas de cartões de crédito por ela administrados.

Em síntese, a agravante alega que os juros de mora recebidos em virtude de atraso no pagamento de faturas de cartão de crédito são destinados a compensar as perdas e danos do credor, com o que, por terem função indenizatória, não devem sofrer incidência de IRPJ e CSLL. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque não constato lesão grave e de difícil reparação, dado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou posição no sentido de que a simples eventualidade de constrição por penhora não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, entendimento esse que pode ser estendido às hipóteses de inscrição em dívida ativa, inscrição no CADIN, medidas cautelares fiscais e execução fiscal.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ANO-BASE 1989 - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INICIAL INDEFERIDA - PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Como pontuei na decisão monocrática: as recorrentes já não obtiveram êxito na suspensão cautelar da exigibilidade do crédito na primeira instância, quando aviaram a cautelar preparatória, com liminar negada, tendo sido impetrado contra tal decisão mandado de segurança. Ao meu sentir, pretendem, agora, rever esta questão sem a indicação de qualquer substrato fático ou jurídico novo, em patente quebra da ordem processual.

2. Já é da jurisprudência iterativa do STJ que o fato de o particular estar sujeito à penhora não configura nenhuma abusividade ou teratologia processual sendo, ao revés, simples exercício normal da posição do credor na execução, cumprindo-se, ainda, a garantia do devido processo legal.

3. A simples alegação, sem comprovação específica da imediatidade dos procedimentos do fisco, tendentes à cobrança do crédito fiscal, não implica, de modo algum, a configuração do periculum in mora .

4. O fato de a agravante estar impedida de obter a certidão positiva com efeitos negativos é simplesmente consequência da auto-executoriedade do ato da Fazenda Nacional, realizado, inclusive, não só sob o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas também em virtude de decisão judicial, que deve ser respeitada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010236-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LISTIC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008688020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LISTIC TECNOLOGIA S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a liberação das mercadorias retidas no termo de retenção e início de fiscalização n. 85/2009, relativas à Declaração de Importação n. 09/1360766-0.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) importou 350 peças de controlador para impressora/servidor de impressão paralelo pocket 10/100 mbps, conforme declaração de importação n. 09/1360766-0, que foi classificada como "canal vermelho", sendo enviada para Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros - SAPEA; b) passados mais de 90 dias da interrupção do desembaraço aduaneiro, a agravada não encerrou a fiscalização; c) a autoridade aduaneira não solicitou qualquer prorrogação de prazo nem justificativa para tanto, o que caracteriza o ato arbitrário, em desrespeito ao artigo 69 da Instrução Normativa n. 206/2002; d) ao contrário do alegado, a empresa Trellis sempre prestou as informações solicitadas, conforme se verifica do aviso de recebimento em anexo.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a liberação das mercadorias retidas no termo de retenção e início de fiscalização n. 85/2009.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Nos termos da legislação aduaneira, havendo indícios de infração punível com a pena de perdimento, caberá a retenção da mercadoria importada, conforme o art. 68 da Medida Provisória 2.158-35/2001, *verbis*:

"Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal."

Compulsando-se os autos, temos que em 24/11/2009 foi lavrado contra a agravante termo de retenção e início de fiscalização n. 85/2009 (fls. 31/34), tendo em vista indício de ocultação do sujeito passivo ou responsável pela operação mediante fraude ou simulação, de acordo com o artigo 65 e artigo 66, incisos I e V, da Instrução Normativa SRF n. 206/2002.

Analisando as informações e os documentos solicitados ao impetrante para esclarecer a importação em pauta e importações anteriores, concluiu a autoridade coatora que restaram tipificadas as hipóteses de dano ao erário em razão de: a) constar das embalagens dos produtos importados a marca "TRELLIS", b) a marca Trellis pertence à outra empresa, "TRELLIS TECNOLOGIA SOCIEDADE LTDA.", que teve a sua habilitação para realizar importações cancelada em 6/5/2006; c) foram constatadas ligações societárias entre a empresa impetrante e a Trellis; d) nenhuma das notas de saída apresentadas indicavam empresas ou pessoas ligadas à impetrante como destinatários; e) a Trellis deu saída aos mesmos produtos que haviam sido importados pela impetrante, no ano de 2009 (fls. 40/43).

A autoridade coatora concluiu que restou materializada hipótese de aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 23, "caput", inciso V e § 1º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, embora aparentemente ainda não tenha sido lavrado o correspondente auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal, consoante noticiado a fls. 47.

Em função disso, entendo, em análise sumária, que não cabe a liberação dos produtos importados pela agravante.

Cumpra observar que não há como acolher *inaudita altera parte* e em análise superficial da questão a tese sustentada pela impetrante de que houve decurso do prazo previsto no artigo 69 da Instrução Normativa n. 206/2002 para retenção da mercadoria, sem que a parte contrária possa se manifestar acerca da possível prorrogação justificada de prazo e da eventual lavratura de auto de infração.

Consigno que a presente decisão tem caráter provisório, podendo ser revista com base em novos elementos trazidos aos autos.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012574-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033209020104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar, o qual foi elaborado no sentido de que fosse determinado às autoridades coadoras que considerassem requerimento de parcelamento e inserissem e consolidassem os débitos representados pelas CDAs 80 7 07 005265-22 e 80 7 07 006566-03, além do processo administrativo n. 10855.003.048/2007-57, no programa instituído pela Lei n. 11.941/09.

Em síntese, a agravante argumenta que, em razão de equívoco praticado por funcionária do setor financeiro da empresa, não efetuou o pagamento da primeira prestação do parcelamento no tempo devido. Aduz que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 006/09 viola o princípio da legalidade, na medida em que exige o pagamento da primeira prestação até o último dia do mês do requerimento para que seja consolidado o parcelamento. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

De início, consigno que a Lei n. 11.941/09 tem disposição expressa no sentido de que o atraso do pagamento das prestações não acarreta a rescisão do parcelamento, salvo nas hipóteses previstas nos §§ 9º e 10 do artigo 1º de referida lei:

Art. 1º [...]

§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

§ 10 As parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins previstos no § 9º deste artigo.

Analisando os autos, parece-me que a ora agravante teria quitado prestação em período superior a 30 (trinta) dias (fls. 45), o que já tem o condão de afastar a pretensão de direito líquido e certo, podendo acarretar até mesmo a rescisão do parcelamento, caso configuradas as demais condições das normas acima colacionadas, o que não pôde ser vislumbrado com os documentos que instruem o presente recurso.

Ademais, no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, o pagamento da primeira prestação é de fundamental importância, uma vez que configura consolidação dos débitos do sujeito passivo, nos termos do artigo 15, § 1º, I, Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 006/09, a qual possui fundamento de validade no artigo 12 de mencionada lei, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da legalidade, já que se trata de ato normativo que disciplina atos necessários à execução do programa de parcelamento.

Lei n. 11.941/09

Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 006/09

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições:

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês do requerimento; e

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º até a data da consolidação.

Por fim, saliento que, ao fazer referência aos débitos objeto de parcelamento em programas anteriores, assim disciplinou a Lei n. 11.941/09, notadamente no inciso III de seu artigo 3º:

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

[...]

III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.

Com isso, não diviso violação ao princípio da legalidade, dado que, ainda que repetidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09, as normas que obstaculizam a pretensão recursal constam também da própria Lei n. 11.941/09.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.
São Paulo, 07 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010220-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WELLINGTON MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233528320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de determinação de realização de teste físico e participação das próximas etapas de concurso público para o cargo de Oficial de Produção I da Liquigás Distribuidora S/A. Em síntese, o agravante sustenta que foi notificado para conseguir atestado médico em prazo insuficiente para apresentá-lo em determinada etapa do concurso público em evidência. Aduz que os médicos por ele procurados exigiram exames de rotina, o que teve o condão de prejudicar a obtenção de referido atestado médico no exíguo prazo a contar do recebimento da notificação para participar do teste de avaliação física, resultando na impossibilidade de sua participação em fase eliminatória de concurso público. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC *c/c* inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Examinando os autos, vislumbro que a exigência de atestado médico que demonstrasse a aptidão para a realização de exame de capacitação física e de exercícios físicos consta do edital de abertura do concurso público (Cláusula 9.6 do Edital n. 01/2007, fls. 57), sendo que respectiva exigência já era de conhecimento de todos os candidatos desde a publicação de mencionado edital.

Entretanto, a cláusula acima indicada dispõe também que aludido atestado médico devia ser emitido nos últimos 10 (dez) dias antes da realização dos testes. Ora, em face de referida exigência, impõe-se à organizadora do concurso a obrigação de levar ao conhecimento dos candidatos a necessidade de providenciarem os respectivos atestados médicos em prazo coerente com o exigido para que referido documento seja considerado válido. Ou seja, *in casu*, a notificação aos candidatos deveria ter sido realizada no mínimo 10 (dez) dias antes da data da prova de capacitação física. Muito embora alegue que teve conhecimento dessa prova apenas em 18 (dezoito) de junho de 2009, quando teria recebido o cartão informativo, não vislumbro nos autos a comprovação inequívoca do direito líquido e certo sustentado, uma vez que não me parece tenha sido juntado o cartão informativo mencionado, mas tão-somente a cópia da publicação do edital referente à prova de capacitação física (fls. 45).

Dessarte, em razão da ausência de comprovação inequívoca de direito líquido e certo, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013857-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09071310619864036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido para que o precatório fosse expedido em nome da parte autora, em prejuízo de seu respectivo patrono.

Em síntese, a agravante argumenta que, por se tratar de demanda ajuizada antes da entrada em vigor da Lei n. 8.906/94, deve prevalecer a norma do artigo 20 do CPC quanto à titularidade dos honorários advocatícios. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

De início, saliento que, à luz da doutrina do isolamento dos atos processuais e do princípio do *tempus regit actum*, cada ato processual é regido pela lei em vigor a seu tempo, sob pena de se engessar a legislação processual no momento de propositura da demanda.

Como o ato em evidência se trata de expedição de precatório relativo a honorários advocatícios, aplicável é a legislação atual quanto à respectiva titularidade, qual seja, a Lei n. 8.906/94.

Sob a égide da lei acima mencionada, segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista para fins de preferência de satisfação.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN).

Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas.

2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

Em situação semelhante, assim também já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INCLUÍDOS NO VALOR DO PRECATÓRIO DA PARTE VENCEDORA. LEVANTAMENTO POSSÍVEL.

Os cálculos de liquidação apresentados demonstram que está embutido no valor do precatório pago o quantum devido pela Fazenda a título de honorários advocatícios, soma não pertencente à agravante e que, portanto, pode ser levantada por seu titular.

A penhora no rosto dos autos originários não pode recair sobre a soma relativa aos honorários do advogado, que não poderá responder com seu patrimônio por dívida alheia. Já se decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (REsp 865469 e ERESP 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2007.03.00.093064-0, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 17.09.2009, DJF3 30.09.2009).

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.
Após, retornem conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.
São Paulo, 07 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007233-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007233-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
AGRAVADO : POST TRATAMENTO DE DADOS LTDA -ME
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014597520104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da decisão prolatada às fls. 1270/1272 dos autos originários (constante do Processo n. 0008425-45.2010.4.03.0000, em trâmite perante esta Egrégia Corte), verifico que foi constituída nova situação jurídica que pode ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista à autarquia agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do presente agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013052-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147656420024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de desconstituição de penhora, em razão de a executada ter aderido a programa de parcelamento. Em síntese, a agravante sustenta que o pedido de parcelamento do crédito pendente de homologação não suspende a exigibilidade. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Na hipótese dos autos, verifico, pelos documentos de fls. 58/59, que o pedido de parcelamento do crédito ainda não foi consolidado. Observo que somente após a consolidação, o contribuinte irá indicar os débitos a serem parcelados, bem como estabelecer o número de prestações a serem pagas. Antes disso, a execução não está suspensa, sendo possível a penhora dos bens da empresa executada. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011648-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EDWGES FRANCHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CERSOSIMO e outro

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

No. ORIG. : 00420870519884036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, determinou a elaboração de nova planilha pela Contadoria Judicial, visando a apurar o montante correto do saldo devedor complementar, incluindo-se juros no período em que configurada a mora da Fazenda Pública.

Em síntese, a agravante argumenta que o texto da Constituição da República veda a expedição de precatório complementar. Alega que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

De início, saliento que, no que se refere à expedição de precatório complementar para o pagamento de juros de mora, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "*em se tratando de precatório suplementar é de rigor a incidência dos juros moratórios, uma vez que a obrigação ainda não foi totalmente cumprida, restando ao credor todos os cálculos devidos para que haja satisfação plena da obrigação*" (STJ, Primeira Turma, Ministro José Delgado, j. 23.05.1996, DJU 17.06.1996, p. 21.466).

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004196-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRUCKAO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
: NIVALDO BACARIN
: SERGIO ROBERTO BACARIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00094755520004036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos: fls. 356/357.

Insurge-se a agravante contra o *decisum* de fl. 354, que negou seguimento ao agravo de instrumento por motivo de deserção, pois desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas.

Diante da argumentação expendida pela recorrente, e em melhor análise dos autos, observo que, em ações que versam sobre FGTS, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de representante da União, é dispensada do recolhimento do preparo, de acordo com o art. 24-A, parágrafo único, da Medida Provisória n. 2180-35, de 24.08.2001, bem como com jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional Federal.

Assim, RECONSIDERO a decisão de fl. 354 para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento. Procedo, assim, à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o protesto por preferência de crédito manifestado pela Caixa Econômica Federal.

Em síntese, a agravante sustenta que os créditos relativos ao FGTS possuem natureza trabalhista e preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.467/97 e do art. 186 do CTN. Assevera que o fato de a arrematação ter sido parcelada não impede o reconhecimento da preferência dos créditos devidos ao FGTS, podendo o valor de cada parcela ser depositado em juízo. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, parecem-me presentes os elementos necessários à antecipação da tutela recursal. O Código Tributário Nacional estabelece expressamente, em seu artigo 186, com redação dada pela Lei Complementar n. 118/05, que o Fisco não se sujeita a concurso de credores na cobrança do crédito tributário, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.

Em se tratando de créditos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o art. 2º, §3º, da Lei n. 8.884/94, incluído pela Lei n. 9.467/97, dispõe que possuem os mesmos privilégios concedidos aos créditos trabalhistas.

Nesse sentido, firme é o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE CREDITORES. PREFERÊNCIA DO FGTS EM FACE DOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. Os créditos do FGTS desfrutam das mesmas prerrogativas gozadas pelos créditos trabalhistas (art. 2º, § 3º, da lei 8.844/94).

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 720.084/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 21.08.2007, DJU 17.09.2007, p. 213).

PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE CRÉDITOS. CRÉDITOS DO FGTS. PREFERÊNCIA. PRÉVIA PENHORA. DESNECESSIDADE.

1. Os créditos de FGTS equiparam-se aos créditos trabalhistas, gozando de prerrogativas semelhantes (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.844/94).

2. Os créditos de natureza trabalhista preferem a todos os demais, inclusive os tributários (art. 186 do CTN), independentemente de penhora na respectiva execução. Precedente desta Turma: REsp 594.491/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 08.08.05.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp 1.029.289/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 17/06/2008, DJe 27/06/2008).

No caso concreto, verifico que houve penhora de 1/8 de imóvel pertencente ao coexecutado Sérgio Roberto Bacarin e sua posterior arrematação (fl. 220). A Caixa Econômica Federal, executando valores devidos ao FGTS em outros autos (2000.61.12.005084-6, 2000.61.12.010164-7 e 2001.61.12.000322-81), protestou pela preferência do crédito nos autos do processo originário.

Considerando as disposições legais e a jurisprudência consolidada sobre a matéria ora discutida, bem como o fato de, nas execuções dos créditos devidos ao FGTS, as penhoras terem recaído também sobre o mesmo imóvel arrematado, entendo que se mostra cabível o pedido de preferência formulado pela Caixa Econômica Federal. Cumpre ressaltar, nesse aspecto, que o fato de o montante da arrematação do bem ter sido parcelado não afasta a ordem de preferência requerida pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para determinar que seja efetuado o depósito em juízo das parcelas devidas pelo arrematante, para garantia das dívidas inscritas do FGTS apontadas pela CEF (FGSP200001636, FGSP200000214 e FGSP199905243).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012642-34.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO : GILBERTO VALLILO FILHO e outro
 : ANAGLORIA VALLILO
 ADVOGADO : GILBERTO VALLILO FILHO e outro
 PARTE RE' : ALCANTARA EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00487959120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios da executada do polo passivo, sob o fundamento de ter sido decretada a falência da empresa.

A agravante alega, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos relativos a contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante previsão do art. 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente da prática das demais hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. Argumenta, ainda, que o encerramento da falência sem que tenha havido quitação dos débitos também enseja a responsabilização dos sócios pela dívida. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97,

CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além desse aspecto, observo que esta Egrégia Corte já pacificou entendimento no sentido de que a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar, a propósito, que não há nos autos qualquer notícia no sentido de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013813-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC
ADVOGADO : ADRIANO MONTEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00130-2 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009503-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J R L ROSA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183940720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a decadência da totalidade dos créditos representados pela CDA n. 80 4 04 004026-05 e a decadência parcial dos créditos constantes das CDAs ns. 80 6 04 074184-20 e 80 7 04 018639-18.

Em síntese, a agravante sustenta que o presente caso não alberga situação em que seria cabível o incidente processual de exceção de pré-executividade. Aduz que, em razão de ter requerido a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, não caberia mais discussão judicial acerca do crédito exequendo, o qual teria sido objeto de confissão extrajudicial. Alega que o crédito tributário em evidência não teria sido fulminado pela decadência. Por fim, pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte. Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, verifico que a questão relativa à decadência é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade, por força do art. 2º da Lei n. 6.830/80 c/c arts. 267, inciso VI, e 618 do Código de Processo Civil. Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco, não havendo, portanto, que falar em decadência. Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, coerente com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal objetivando o recebimento de IRPJ, parcelas vencidas em 30.04.97 e 31.07.97, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.
2. **O crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**
3. As disposições contidas nos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, que dizem respeito à suspensão e interrupção da prescrição, não têm aplicação em se tratando de cobrança de crédito tributário, por contrariar o disposto no art. 174 do CTN, norma de natureza complementar.
4. Correta a sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado, esta ocorrida em 08.03.2005.
5. Improvimento à apelação.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009229-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037186720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, não atribuiu efeito suspensivo à referida demanda, sob o fundamento de que estarem ausentes os requisitos do *fumus boni iuris*, do *periculum in mora* e da garantia integral do feito.

Em síntese, a agravante sustenta que foram atendidos os requisitos para concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução. Aduz que, mesmo com a ausência de garantia integral do feito, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso de agravo com fulcro na prevalência do poder geral de cautela. Tece considerações sobre as razões alegadas em sede do processo incidente apresentado. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende

asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de feito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o requisito de garantia integral do feito não restou comprovado pela agravante no presente recurso, sendo que, por se tratar de exigência ao oferecimento do processo incidental de embargos do devedor, com mais razão emerge como obstáculo à suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário a expressas disposições normativas, bem como ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010132-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON AUGUSTO e outro
: JOAO AUGUSTO
ADVOGADO : JESUS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00757977419924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010057-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010057-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
AGRAVADO : CAROLINE SIUFI incapaz
ADVOGADO : HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro
REPRESENTANTE : ZEINA ADRIANA BORBA DIAB SIUF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00023875920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar, determinando que a autoridade acate a matrícula da impetrante em caráter provisório.

Em síntese, a agravante sustenta, em sede preliminar, que o pedido formulado na instância originária é juridicamente impossível, uma vez que se trata de pretensão expressamente vedada pelo artigo 44, II, Lei 9394/96. Aduz que a agravada não possui o certificado válido de conclusão do ensino médio ou respectivo histórico escolar que emergem como requisitos essenciais à matrícula em curso de ensino superior. Alega que houve violação ao princípio da igualdade, na medida em que a impetrante não se encontrava na mesma condição dos candidatos aprovados e que comprovaram já terem concluído o ensino médio. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Ao versar sobre as exigências para ingresso em curso superior de graduação, a Lei n. 9.394/96 estabelece regra expressa, no seguinte sentido:

"Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (Regulamento)[...]

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo; [...]"

Logo, não se pode descurar que, para que o candidato possa cursar ensino superior de graduação, a regra no ordenamento jurídico pátrio exige os requisitos cumulativos de conclusão do ensino médio ou equivalente e aprovação em processo seletivo, não se tratando de hipótese de requisitos alternados ("ou").

Ademais, entendo que a norma jurídica que fundamentou a decisão agravada é restrita à possibilidade de avanço de séries dentro da educação básica, não prevendo possibilidade de ascensão a grau distinto (artigo 24 da Lei n. 9.394/96), além de exigir avaliações para verificação do aprendizado a serem elaboradas e corrigidas por profissionais da área, não cabendo ao jurista fazê-las, por não se fundarem em critérios objetivos.

Ou seja, em casos excepcionais de alunos dotados de incomum capacidade intelectual, a possibilidade de avanço é possível dentro da educação básica, podendo-se abreviar a conclusão do ensino médio e, via reflexa, um dos requisitos para que se possa cursar ensino superior de graduação.

Em situação semelhante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de que "*a aprovação, como 'treineiro', em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio*" (STJ, Primeira Turma, REsp 604.161, Rel. Ministro José Delgado, j. 28.06.2005, DJU 20.02.2006, p. 207).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista para o Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013053-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 04.00.00552-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora pelo bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A agravante argumenta, em síntese, que a exequente requereu a constrição de valores existentes nas contas da empresa sem ter esgotado a possibilidade de localização de outros bens livres, deixando de buscar a satisfação do crédito pelo modo menos gravoso ao devedor, conforme previsto no artigo 620 do CPC. Alega, ainda, a existência de outros bens passíveis de penhora e a possibilidade de grave dano caso a medida seja mantida. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constitutiva requerida pela exequente, em substituição da penhora anterior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006932-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JULIANA PENA CHIARADIA PINTO
AGRAVADO : PRIMORDIAL INTERMEDIACOES DE NEGOCIOS S/S LTDA
ADVOGADO : IGOR TAMASAUSKAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00020956520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de suspender certame licitatório destinado à prestação de franquias postal, relativo à Concorrência Pública n. 4112/2009, deferiu em parte a liminar, tão-somente para suspender o certame por prazo não inferior a quinze dias, a fim de que a impetrada disponibilizasse o estudo de viabilidade econômico-financeira mencionado no Anexo 08 do edital.

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010103-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MAC CARGO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014035420104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante da multa objeto do Auto de Infração n. 0817800/05381/09 (PA n. 11128.003901/2009-80), com a consequente expedição de certidão de regularidade fiscal, apenas no que toca ao crédito suspenso.

Em síntese, a agravante alega ausência de *periculum in mora* e de *fumus boni iuris* para concessão da tutela antecipada. Aduz ainda que o crédito ora em evidência decorre de multa aplicada nos termos da legislação aplicável à espécie. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, subsidiariamente, que a suspensão do processo administrativo esteja condicionada ao depósito do montante integral do crédito mencionado.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012539-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012539-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ALMIR BONTEMPO

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
CODINOME : ALMIR BOMTEMPO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outros
: JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR
: FERNANDO SALAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066984-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Almir Bontempo em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda principal.

Alegou o agravante, em síntese, que: *a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, tendo em vista que só cabe a responsabilização do sócio se comprovada a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei; b) a empresa executada encontra-se em plena atividade, não tendo ocorrida sua dissolução irregular, como demonstram os documentos acostados; e c) os débitos exequendos encontram-se prescritos.*

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para excluir o agravante da execução fiscal subjacente (fls. 113-114).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 119-133).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a arguição da matéria prescricional em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Ausente cópia do referido documento, em consonância com o entendimento esposado pela Terceira Turma, tem se adotado as datas dos vencimentos dos débitos como termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional (AC 1999.61.13.000810-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Para além disso, tendo a execução sido ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesses termos, não se há falar em prescrição no caso em análise. Com efeito, não transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos exequendos (1999 e 2000, fls. 40-62) e o ajuizamento da execução (26/11/2003, fls. 38).

No mais, a ilegalidade do redirecionamento da dívida aos responsáveis tributários insere-se entre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação

naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto exposto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Mesmo nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003)

In casu, o agravante não poderia, de todo modo, ser pessoalmente responsabilizado pela dívida exequenda tendo em vista que, conforme ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, retirou-se da empresa antes da última alteração contratual, precisamente, aos 10/7/2001 (fls. 103).

E, de acordo com as razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de que referido sócio fazia parte da sociedade e detinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já exposto, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Saliente-se, finalmente, que, na hipótese de não haver bens em nome da empresa suficientes à garantia da execução, resta, ainda, a possibilidade de se penhorar o faturamento da empresa-executada.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 2% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 2% sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011931-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PALMAR EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACAO S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231500920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança preventivo em fase de execução de julgado, deferiu o levantamento dos depósitos realizados a título de caução.

Verifico, no entanto, que não consta dos autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fls. 697/699), como devidamente certificado a fl. 725, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação expendida pelo d. magistrado *a quo*, o que impossibilita qualquer análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).

Além desse aspecto, verifico, conforme documentos de fls. 718/724, que a d. magistrada *a quo* reconsiderou a decisão agravada, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013287-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : METALZILO INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00038-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o requerimento de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

A agravante argumenta, em síntese, que o presente débito esteve garantido por mais de dez anos com penhora realizada sobre outros bens, não havendo qualquer manifestação de recusa pela exequente quanto a estes. Argui, ainda, a excepcionalidade da medida de constrição de ativos financeiros e a ocorrência de decadência do crédito tributário.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De plano, verifico que a agravante deixou de juntar a estes autos peças necessárias, nos termos do artigo 525, II, do Código de Processo Civil, ao exato conhecimento da questão relativa à decadência, tendo apresentado peças esparsas dos autos originários. Com efeito, não ficou devidamente comprovada a inexistência de atos e medidas que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário durante o transcurso do lapso temporal alegado para caracterização da decadência.

Além desse ponto, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora,

estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva determinada sobre ativos financeiros da executada. Ressalto, a propósito, que a agravante não instruiu os autos com qualquer documento que comprovasse estar a execução garantida por penhora anterior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037993-53.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MANIG S/A

ADVOGADO : JOAQUIM DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00004-3 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 284, no sentido de que a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008797-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DORA MATTAR BEYRUTI
ADVOGADO : GUSTAVO DIAS PAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043092920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar, determinando à autoridade coatora que expedisse certidão de regularidade fiscal, desde que não constem outros débitos além daqueles constantes dos autos.

Em síntese, a agravante sustentou que os débitos em evidência permanecem como óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que não haveria comprovação de existência de carta de fiança apta a garantir o débito inscrito sob o n. 80 1 07 008907-78. Aduziu ainda que a suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos à execução não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, exigindo-se decisão judicial determinando a suspensão, nos termos do artigo 151 do CTN. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 130/131).

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009546-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AOVIVO TV COMUNICACAO CORPORATIVA LTDA
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037949120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, negou pedido de liminar, no bojo do qual o impetrante objetivava que fossem determinados legítimos os recolhimentos por ela efetuados,

bem como seu enquadramento ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 e, subsidiariamente, que não lhe fosse afastado o direito de permanecer em programa de parcelamento anterior.

Em síntese, a agravante argumenta que pagou, ainda que em atraso, a primeira prestação do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, sendo que referido atraso teria gerado efeitos quanto a parcelamento anterior. Assim, manifesta receio de que seja compelida a adimplir integralmente os débitos anteriormente parcelados. Aduz que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06, de 22 de julho de 2009, viola o princípio da legalidade, na medida em que impossibilita o restabelecimento de parcelamentos antigos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do pedido elaborado em sede liminar no *mandamus* originário.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

De início, consigno que a Lei n. 11.941/09 tem disposição expressa no sentido de que o atraso do pagamento das prestações não acarreta a rescisão do parcelamento, salvo nas hipóteses previstas nos §§ 9º e 10 do artigo 1º de referida lei:

Art. 1º [...]

§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

§ 10 As parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins previstos no § 9º deste artigo.

Analisando os autos, parece-me que a ora agravante teria quitado prestação em período superior a 30 (trinta) dias (fls. 71/72), o que já tem o condão de afastar a pretensão de direito líquido e certo, podendo acarretar até mesmo a rescisão do parcelamento, caso configuradas as demais condições das normas acima colacionadas, o que não pôde ser vislumbrado com os documentos que instruem o presente recurso.

Ademais, ao fazer referência aos débitos objeto de parcelamento em programas anteriores, assim disciplinou a Lei n. 11.941/09, notadamente no inciso III de seu artigo 3º:

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

[...]

III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002.

Com isso, saliento que não diviso violação ao princípio da legalidade, dado que, ainda que repetidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09, as normas que obstaculizam a pretensão recursal constam da própria Lei n. 11.941/09, configurando-se como fundamento de validade adequado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005253-81.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.005253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CARLOS CESAR MATOS DUARTE DE OLIVEIRA e outros

: FLAVIO DE CASTRO E ALMEIDA

: LUIZ JOSE ADAO
: MARCIA DE OLIVEIRA AMARO CAMPANER
: RICARDO CATUNDA DO NASCIMENTO GUEDES
: RONALDO ASSUNCAO JACOMINI
: WAGNER ALBUQUERQUE RIBEIRO
: HILPERT ZAMITH

ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.004921-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de procedimento ordinário visando assegurar o ingresso dos autores na segunda etapa do concurso de Auditor Fiscal, indeferiu a tutela antecipada.

Indeferido o pedido de liminar apresentado no agravo, foi interposto agravo regimental em que se sustenta, em síntese, que o concurso para provimento de cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional não pode observar critérios de regionalização e de especialização sob pena de afrontar o princípio da legalidade.

A União apresentou resposta a fls. 120/126.

Recebi os autos em redistribuição em 16 de abril de 2010 (fls. 139).

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, combinado com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação principal, da qual o presente recurso é dependente, foi julgado definitivamente pela E. 3ª Turma desta C. Corte na sessão de julgamento realizada no dia 06 de maio de 2010 (Processo nº 1999.61.00.004921-6), ocasião em que foi negado provimento à apelação interposta pelos ora agravantes, causa esta superveniente que fulminou o interesse recursal deste incidente.

Ante o exposto, com supedâneo nos dispositivos normativos supracitados, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013500-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RDA COM/ REPRESENTACAO IMP/ DE MATERIAIS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253517120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Além disso, promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013384-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013384-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG STA CRUZ ITABERABA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574357820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo de sócios da pessoa jurídica executada, por considerar que não se aplica à execução de multa de natureza não tributária as disposições do art. 135 do CTN.

A agravante argumenta, em síntese, que é devido o redirecionamento da execução contra os sócios com fundamento nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 4º da Lei n. 6.830/80, em razão de a empresa não ter sido localizada no endereço constante de seus dados cadastrais, caracterizando sua dissolução irregular. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em consonância ao entendimento firmado pelo E. STJ, entendo não ser possível o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, pela regra disposta no artigo 135 do CTN, quando o objeto da execução tratar de multa administrativa, de natureza não tributária, hipótese ocorrida no presente caso.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 644.207/SE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJU: 22/10/2007).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v. u., DJF3: 4/11/2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 05 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024234-90.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MALHARIA E CONFECÇOES DELKELY LTDA
ADVOGADO : GILBERTO GIANANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00150-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para que passe a constar como procuradores da parte agravada os advogados constantes da procuração de fl. 16 e intime-se a agravada da decisão de fl. 47, abrindo-se prazo para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013117-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO CESAR DONGHIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020870720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi determinado ao agravante o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do recurso (fl. 45).

No entanto, a determinação não foi cumprida, haja vista que o agravante não apresentou os devidos comprovantes de recolhimento, o que implica a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044227-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : RECPAZ TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : MARTA DIVINA ROSSINI
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005671-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a imediata liberação do ônibus Mercedes Benz/Marcopolo O 400 SER PL, placa LCI 2303/MG, apreendido por trafegar com o Certificado de Segurança Veicular em desacordo com o estabelecimento pela Resolução nº 1166/2005 da ANTT e a Resolução nº 185 do CONTRAN, independentemente do recolhimento prévio de multa e de despesas de transbordo, deferiu a liminar.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 190/192).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 222/229, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010685-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: SE SUPERMERCADOS LTDA
: NOVASOC COML/ LTDA
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056777320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse concedida a exclusão dos encargos financeiros e despesas com financiamento, representados pelas taxas de administração cobradas pelas operadoras de cartão de débito e de crédito, da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, indeferiu a liminar.

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 177/182, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal dos agravantes.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013064-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002678-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 458 e seguintes.

Contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a União interpôs o presente agravo de instrumento, ao qual lhe foi negado seguimento (fls. 431/432). Em face desse *decisum*, a recorrente interpôs agravo legal (fls. 437/444). Contra o acórdão que negou provimento ao agravo legal (fls. 452/455), foram opostos embargos de declaração, alegando-se obscuridade no julgado (fls. 458/477).

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 479/483, que o d. magistrado *a quo* reconsiderou a decisão que fora objeto do agravo de instrumento, revogando-se a suspensão da exigibilidade do crédito executado, o que esvazia o objeto dos embargos declaratórios e fulmina o interesse recursal da União.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006713-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006713-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERPIN EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SERGIO PERES e outro
: SERGIO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.08047-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequendo.

O MM Juízo de origem, reconhecendo a prescrição, extinguiu as execuções referentes ao ano de 1999 e condenou a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, corrigidos monetariamente.

Alega a agravante que a execução do débito prescinde de qualquer ato tendente a apurar o crédito pelo Fisco. Assim, na hipótese, a constituição definitiva do crédito se dá com a declaração do contribuinte, termo *a quo* do prazo prescricional. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que o MM Juízo de origem reconheceu a prescrição quanto aos débitos referentes ao ano de 1999, mantendo, todavia, as demais.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Na hipótese dos autos, alega a exequente, em resposta à exceção de pré-executividade (fl. 163), que a entrega da declaração teria ocorrido em 26/6/2000.

Todavia, não comprova o alegado, posto que o documento acostado à fl. 169 traz elencadas outras declarações diversas daquelas cujos números constam das CDAs.

Assim, é de rigor a adoção do entendimento desta Turma, segundo o qual, na hipótese de inexistir a informação da data da entrega de declaração, admite-se como termo *a quo* do prazo prescricional a data do vencimento da obrigação.

Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 14/1/2000 a 30/7/2001.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/4/2005 (fl. 8) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. 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. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, estão prescritos os créditos cujos vencimentos se deram em 15/2/2000 (fl. 18); 15/3/2000 (fl. 19); 14/4/2000 (fl. 20); 31/1/2000 (fl. 37); 14/1/2000 (fl. 50); 15/2/2000 (fl. 51); 15/3/2000 (fl. 52) e 14/4/2000 (fl. 53).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo a execução dos débitos acima descritos.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022965-16.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CIA TECNICA DE ENGENHARIA ELETRICA

ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.000988-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

A apelação que originou o presente recurso foi devidamente julgada pela Terceira Turma.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012070-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HLS TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004764920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou à executada que providenciasse a garantia integral da execução, em 10 (dez) dias, sob pena de extinção dos embargos opostos.

Alega a agravante que a insuficiência da penhora decorre da avaliação - a menor - do imóvel penhorado pelo Oficial-avaliador. Afirma que apresentou laudos de corretores de imóveis para justificar a avaliação do bem. Argumenta que não é possível o condicionamento do conhecimento dos embargos à realização de penhora.

Decido.

Discute-se nestes autos se a insuficiência da penhora impossibilita do processamento dos embargos à execução fiscal. A agravante argui que a penhora realizada nos autos é suficiente para a garantia da execução.

Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ilustro o entendimento com o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. 1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005. 2. Cumpre considerar que os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior. 3. Recurso especial a se dá provimento. (STJ, RESP 200500956343, Relator Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA:22/08/2005).

Todavia, cumpre ressaltar que, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentado acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para o processamento dos embargos, sem necessidade de garantia integral da execução.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033430-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO CARVALHO MAROTTA
ADVOGADO : DANIEL DIXON DE CARVALHO MÁXIMO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016781-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos da ação cautelar originária, pela qual se requer a liberação de bens bloqueados pelo Banco Central do Brasil.

A agravante relata que os proprietários das quatro empresas que constituíam o consórcio Marcas Reunidas S/C Ltda. tiveram os seus bens bloqueados porque o consórcio entrou em processo de liquidação extrajudicial.

Alega que a decisão agravada é injusta, porque não pode administrar seus bens, em razão de dívida que não lhe pertence e em decorrência de ato ilegal do Banco Central. Afirma também que está havendo tratamento desigual, pois os proprietários da Buono Fiat e da Guará Motor VW estão com os bens bloqueados, enquanto os proprietários da Guarauto Ford e Chemamrauto GM estão com os bens desbloqueados.

Argumenta que é sócio administrador da empresa Buono Veículos Comércio de Peças Ltda.; que sua empresa foi uma das cotistas do consórcio denominado Marcas Reunidas S/C Ltda.; que deixou de fazer parte dos quadros de cotistas do consórcio em 1998, tendo transferido sua parte para Sandra Ferrarezi e Romildo Cândido Xavier; que as empresas até então sócias permanecem em atividade em Guaratinguetá; que, devido à inércia dos novos representantes legais em proceder à averbação da transferência junto ao oficial de registros públicos, os ex-sócios ingressaram com ação em face dos novos; que, em 2000, foi celebrado um acordo judicial, homologado e irrecorrível, pelo qual foi ratificada a transferência feita em 1998, retroagindo a tal data, tendo havido registro no Cartório de Registros Públicos e tendo sido oficiado ao Banco Central; que o consórcio entrou em processo de liquidação extrajudicial e o Banco Central determinou o bloqueio dos bens do agravante, sob o argumento de que era administrador da sociedade que fazia parte do consórcio; que tal ato é ilegal; e que há mais de dez anos deixou de fazer parte do consórcio.

Decido.

Não vislumbro os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Embora exista homologação judicial de um acordo feito entre as partes para a transferência de cotas da sociedade administradora de consórcios que entrou em processo de liquidação extrajudicial, a validade desse contrato com relação ao BACEN, responsável pela regulação do setor de consórcios e pela fiscalização da idoneidade das empresas do ramo, foi bastante questionada, tendo o ora agravante restado vencido em ação mandamental que visava ao mesmo fim, a liberação do bloqueio determinado pelo BACEN em razão da liquidação extrajudicial da empresa administradora de consórcios.

A concessão dessa medida, outrossim, teria caráter satisfativo, porque permitiria ao agravante dispor livremente dos seus bens, trazendo prejuízo, portanto, à parte contrária.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se as partes e a agravada para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034310-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VICTORIA SROUGI MAHFUZ
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY e outro
REPRESENTANTE : NADIA MAHFUZ VEZZI
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : A MAHFUZ S/A
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000223-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que não suspendeu o processamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos opostos foi dado provimento, nos termos do acórdão, acostado à fl. 164.

A agravada, intimada do referido acórdão, interpôs agravo legal/inominado, com fundamento no art. 557, parágrafo único (*sic*), CPC, contra a decisão que "negou seguimento ao apelo fazendário".

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que inexistem as hipóteses previstas no art. 577, CPC, sendo incabível, nesta sede recursal, tendo em vista o acórdão publicado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que manifestamente inadmissível, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013010-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MARIA ANTONIETA CARNEIRO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538918220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora *on line* de recursos da executada, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante a possibilidade de penhora de ativos financeiros como instrumento preferencial, nos termos dos artigos 11, I, CPC; 655 e 655-A, CPC.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO

PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumpra ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, tendo ocorrido a citação da executada (fl. 44), cabível o deferimento da constrição nos termos do art. 185-A, CTN.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040900-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : CLARA ELIZABETH TAVARES MONFORTE e outro
AGRAVADO : FELIPE CAPUCCI MONTE ALEGRE
ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010450-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso. Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042482-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECNOPAC IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.044984-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, com efeito suspensivo.

A agravante alega que inexistente qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, prevista no art. 151, CTN. Argumenta que a penhora lavrada nos autos não garante integralmente a execução, devendo os embargos serem liminarmente rejeitados, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80. Ressalta o disposto no art. 739-A, CPC.

Intimada, a agravada alega o desmerecimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento pelo art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravante argui que a penhora realizada nos autos é insuficiente para a garantia da execução.

Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido: RESP 200500545859 (STJ) e AI 200803000423485

(TRF 3ª Região).

Assim, afasta-se a alegação do não-recebimento dos embargos ou sua rejeição liminar, tendo em vista a insuficiência da penhora.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas execuções fiscais em regular tramitação.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil:

"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."

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Neste caso, o embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos, nos quais alegou: prescrição do crédito exequendo (sem comprovar a data da entrega da DCTF); cobrança indevida de juros de mora cumulada com multa de mora; tributação com efeito de confisco; inadequação de Taxa Selic. Não comprovou que o prosseguimento da execução fiscal lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação. Cumpre ressaltar que, não obstante a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739A do CPC. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. A decisão agravada deve, portanto, ser ajustada às alterações promovidas no Código de Processo Civil, que servem para dar maior celeridade e efetividade ao processo executivo. Ressalto, por fim, que, a teor do § 2º do art. 739A do Código de Processo Civil, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser modificada a qualquer tempo, se alteradas as circunstâncias que a motivaram, a requerimento da parte. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis. Intimem-se as partes. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039142-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RENATA BEATRIS CAMPRESI e outros
: MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO
: EDSON EDMIR VELHO
ADVOGADO : RENATA BEATRIS CAMPRESI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e outros
: ADRIANO JOSE NEVACCHI
: JORGE KIKUO USHINOHAMA
: HEINZ JURGEN SOBOLL
: ALAIS PACHECO GAZZONI
: NELSON LAZAROV
: ROBERTO GUIMARAES MARTINS COSTA
: LAERTE FLANULOVIC
: LUIS AUGUSTO BANDEIRA
: MILTON FREIRE DE SOUZA
: WALTER MEGGIOLARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.025392-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 172/176, a qual concedeu parcial provimento ao agravo de instrumento, determinando a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios em R\$ 12.000,00 (doze mil reais) por ser este valor que se aproximaria de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante que a decisão seria contraditória pois, ao condenar a União em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), este valor diferiria bastante dos 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atualizado da execução. Assevera que a

porcentagem determinada apenas equivaleria aos R\$ 12.000,00 (doze mil reais), tomando-se por base o valor da execução quando da propositura do executivo fiscal e não o seu valor atualizado. Pede que seja consignado que a condenação em honorários advocatícios no *quantum* de 2,5% (dois e meio por cento) seja sobre o valor atualizado da execução na data de seu efetivo pagamento.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

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.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresse. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. É o caso da incoerência, a desarmonia de pensamento. A contradição ocorre dentro da sentença (entre as partes de uma sentença ou dentro de uma das partes) e não entre as sentenças e artigos de lei.

Dessa forma, ao rever os presentes autos, não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.

No caso em apreço, os fundamentos nos quais se suporta a decisão impugnada apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação. Nesse sentido, colaciono acórdão de minha relatoria, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO 1. Não existe no decisum, em qualquer hipótese, omissão, contradição ou obscuridade. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, fixando os honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a sucumbência do autor foi mínima.. 2. Embargos de declaração rejeitados. (TRF3 - APELREE 200261260123181 - DJF3 CJI DATA:17/11/2009)

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante intentam, na verdade, rediscutir o teor da decisão haja vista não se prestarem a sanar contradição, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Ante o exposto, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008688-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018236-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não se manifestou acerca da reunião da execução fiscal originária com as execuções fiscais 2005.61.82.055493-4; 2005.61.82.057674-7 e 97.0551914-5 (fl. 15).

Alega a agravante que a reunião dos processos é permitida pelo art. 28 da Lei nº 6.830/80 e evitará várias penhoras sobre o faturamento.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem assim decidiu:

O apensamento de execuções fiscais pressupõe-se que todas estejam na mesma fase, sob pena de tumultuar injustificadamente os feitos. Assim, tendo em vista a remota possibilidade de que isto ocorra, ainda mais quando envolver execuções que tramitam em outra Vara, indefiro o apensamento requerido com relação as execuções fiscais nsº 95.0510021-3, 95.0514966-2, 96.0535674-0, 97.0519393-2, 97.0519394-0, 97.0519395-9, 97.0544847-7, 97.0551004-0, 97.0551914-5, 98.0528274-0, 2000.61.82.022446-8, 2002.61.82.036689-5, 2002.61.82.025315-5, 2002.61.82.048199-1, 2003.61.82.006822-8, 2003.61.82.054051-3, 2003.61.82.073121-5, 2006.61.82.025119-0 e 2007.61.82.004424-2. Indefiro, também o apensamento da presente execução fiscal com as de ns.º 2004.61.82.052234-5, 2005.61.82.055493-4, 2005.61.82.057674-7, 2007.61.82.000569-8 e 2007.61.82.039806-4, tendo em vista que as mesmas possuem partes diferentes. Determino a reunião da presente execução fiscal com as execuções fiscais de ns.º 2005.61.82.006488-8, 2005.61.82.023470-8, 2005.61.82.033746-7, 2006.61.82.032575-5, 2007.61.82.022500-5, 2007.61.82.027267-6 e 2007.61.82.034129-7, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80. Tendo em vista que já foi realizada a penhora sobre 1% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada na execução fiscal n.º 2006.61.82.032575-5 entendo que a penhora deverá recair até o montante dos débitos exequendo das execuções fiscais apensadas. Intime(m)-se. Despacho de fls. 551:1 - Tendo em vista que o apensamento noticiado às fls. 550 se deu apenas para fins de facilitar o manuseio das execuções fiscais interpostas em face da empresa executada, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 549, para determinar que se expeça mandado de penhora sobre 1% (um por cento) do faturamento bruto mensal da pessoa jurídica executada até o montante do débito executado somente na presente execução fiscal. Ressalta-se que não é possível fixar a penhora em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, sob pena de colocar em risco a continuidade da empresa. 2 - Nomeie-se como depositário o representante legal da empresa executada, que deverá providenciar o depósito mensal dos valores correspondentes a 1% (um por cento) do faturamento em conta judicial à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal, até o montante do débito exequendo, estando esta obrigação à cargo do(s) representante(es) legal(is) da parte executada, sob as penas da lei e multa cominatória de cunho pessoal a ser arbitrada por este Juízo em caso de descumprimento. 3 - Intime(m)-se. (Grifos)

Assim, restando decidido pelo MM Juízo de origem o indeferimento do pleito, prejudicado o presente agravo.

Ademais, como bem fixado pelo MM Juízo *a quo*, para que ocorra a reunião, deverá ocorrer identidade de partes; distribuição para a mesma vara e que se encontrem os feitos na mesma fase processual, o que incorre com os processos apontados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038830-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MILANI METTALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00009-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DESPACHO

Antes de analisar os embargos de declaração opostos, intime-se a agravante para que se manifeste, no prazo de 10 dias, sobre a petição de fls. 96.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012815-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IRINEU SPIRANDELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMÍCIO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008172320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária, com fulcro na Lei nº 1.060/50, em sede de ação de cobrança expurgos inflacionários, tendo em vista que o autor é titular de conta-poupança e que pretende o ressarcimento do valor de R\$ 164.299,55.

Alega o recorrente, em síntese, que enfrenta dificuldades financeiras e que o valor da causa não pode ser usado como parâmetro para a concessão, ou não, da gratuidade. Assim, cabível o benefício requerido, nos termos da Lei nº 1.060/50. Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Esta é a questão *sub judice*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.

O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família.

Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Ante o exposto, **atribuo** efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo os benefícios da assistência judiciária. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016168-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : GRAFIBRAS ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.07218-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos juros de mora em continuação.

Sumariamente, a agravante alega que cabem juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação até o efetivo pagamento. Assim, pede a expedição de precatório complementar para que a União pague à agravante os juros referentes ao período de 07/99 a 12/2001.

Passo a decidir.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No caso em apreço, não está em discussão o prazo previsto no art. 100, § 1o, da Magna Carta, eis que não mencionado na decisão agravada. A questão da inclusão de juros de mora envolve período diverso, qual seja o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data do pagamento do precatório.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

Ementa AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

Ementa PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).

Assim, merece parcialmente reforma a decisão agravada pois devem incidir juros entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo parcial provimento** ao agravo de instrumento a fim de que sejam computados juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício requisitório.

Comunique-se o teor da decisão agravada ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013280-77.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.013280-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA FREITAS E FREITAS LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELA MARIA FERREIRA BERGAMINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 01.00.00006-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisao que, em execução fiscal, indeferiu a expedição de ofício à Receita Federal para obtenção de cópia da declaração de bens de renda da empresa executada.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Conforme ofício proveniente do Juízo de origem, a execução fiscal originária foi extinta por sentença, em 2/3/2010, nos termos do art. 794, I, CPC c.c. art. 26, LEF, com arquivamento dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007617-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAER SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA MARIA MINERVINO LERNER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005127-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela na ação originaria.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033561-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LISY INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIA AGUILHAR DA CRUZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.006903-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Alega contradição entre a motivação lançada e o dispositivo exarado na decisão embargada.

Decido.

Flameja com razão a embargante, na medida que se depreende da fundamentação discorrida, eximido de dúvidas, o provimento do agravo de instrumento.

Assim, é de rigor o acolhimento dos embargos declaratórios, para fazer constar da decisão embargada, acostada à fl. 206, o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho** os embargos declaratórios.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044209-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OPHELIA VILLA NOVA

ADVOGADO : ISMAEL GIL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.01045-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu a execução fiscal até que julgados os embargos de terceiro opostos.

Tendo os embargos recebido decisão definitiva, a agravante manifestou seu desinteresse no prosseguimento do feito, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento deste recurso.

Ante a manifestada ausência superveniente do interesse de agir da agravante, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007244-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 04.00.00336-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou compensação dos créditos tributários e a prescrição do crédito exequendo.

Alega a agravante que as questões levantadas prescindem de dilação probatória. Afirma que efetuou a compensação sem DARF, através das DCTFs dos mesmos meses com créditos anteriores, como prova Processo Administrativo Fiscal nº 10865.501796/2004-39. Também afirma que a referida compensação ainda não foi homologada. Argumenta que entre a data do vencimento da obrigação tributária e a data da citação transcorreram mais de cinco anos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

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. Todavia, a alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade.

Esse é o entendimento dominante na jurisprudência, conforme se infere dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N.º 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 exequentes, 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 arguição 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. (STJ, RESP 610465/RS, QUINTA TURMA, DJ 23/08/2004, Relatora LAURITA VAZ).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 3. Em se tratando de alegação de COMPENSAÇÃO, reforça-se a conclusão, pois não sendo cabível tal defesa sequer em embargos do devedor (artigo 16, § 3º, LEF), menos ainda seria possível dela cogitar em exceção de pré-executividade. 4. Precedentes. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 131659/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 07/12/2005, Relator JUIZ CARLOS MUTA).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução. 4.

Salvo quando manifesta ou quando já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da lei não deve ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que o contraditório restrito do processo de execução não se amolda à necessidade de amplo e profundo debate. 5. Não cabe, em exceção de pré-executividade, alegação de COMPENSAÇÃO do débito com créditos que o executado afirma possuir junto ao exequente. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 135779/SP, SEGUNDA TURMA, DJU 28/05/2004, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS). Por outro lado, a prescrição é passível de argüição em sede de exceção de pré-executividade, contudo, repito, desde que aferível de plano.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF.

Cumprе ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.

Nesses termos, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Embargos de divergência não providos. (STJ, ERESP 200600499374, Relator José Delgado, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).

Os vencimentos dos débitos ocorreram em 13/8/1999; 16/9/1999; 18/10/1999; 16/11/1999; 15/12/1999 e 14/1/2000.

A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 25/10/2004 (fl. 32) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. 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. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Destarte, encontram-se prescritos os débitos cujos vencimentos ocorreram em 13/8/1999; 16/9/1999 e 18/10/1999.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, suspendendo a execução fiscal dos mencionados créditos atingidos pela prescrição.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031522-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA
AGRAVADO : DROGANEUZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056675-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio e penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada.

Por decisão monocrática, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Em face dessa decisão, o agravante interpôs agravo nominado para alegar, em síntese, que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida.**

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 63/64 e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023956-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALIANCA TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014098-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconsiderou decisão anterior de deferimento da penhora *on line* dos ativos financeiros da agravante, em face da notícia de parcelamento do débito.

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da decisão agravada, por falta de fundamentação; a inconstitucionalidade da medida, pois precipitada e contrária ao sistema legal vigente; a existência de bens em seu nome, já penhorados e avaliados de maneira a constatar sua suficiência para garantir a dívida executada; e a necessidade de ser respeitado o princípio da menor onerosidade para o devedor.

Por decisão monocrática, foi dado provimento ao agravo de instrumento.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo legal para alegar que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida para alterar sua fundamentação.**

Inicialmente, refuto a tese de nulidade da decisão agravada por falta de fundamentação, já que ela contém motivação ao dizer que "o parcelamento somente foi formalizado após a constrição, de modo que não havia qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade de débito" e que "é possível a imputação do montante bloqueado ao crédito tributário para fins de sua redução, o que não representa prejuízo ao executado".

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Apesar da notícia de parcelamento do débito, não se comprovou que tal acordo foi celebrado antes do bloqueio de bens, quando a exigibilidade do débito já estava suspensa. Assim, com razão o magistrado *a quo*. Até que a Administração ateste a regularidade do pagamento pelo contribuinte, deve ser mantida a garantia do débito fiscal por economia processual.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 101/102 e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025562-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046083-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou o recolhimento do mandado de penhora no rosto dos autos, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, não obstante já existissem bens constritos garantindo a execução, o MM Juízo de origem acolheu pedido da exequente para efetivar a penhora no rosto dos autos do Processo nº 93.0018607-8, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Afirma que já havia oposto embargos à execução, os quais tem o condão de suspender a execução. Argumenta que inaplicável a regra do art. 739-A, CPC, por existir uma sistemática específica (Lei das Execuções Fiscais). Requer a atribuição de efeito ativo ao agravo.

Decido.

A Lei nº 8.630/80 autoriza a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, quando requerida pela Fazenda Pública, em qualquer fase do processo, nos termos do art. 15, II.

Assim, possível a substituição conforme requerida e deferida.

No que concerne à suspensão da execução fiscal em decorrência da oposição dos embargos à execução, penso que a questão deveria ser debatida nos autos dos embargos, após seu recebimento, que foi feito nos seguintes termos:

Recebo os presentes embargos à execução. Intime-se a parte embargada para que apresente impugnação.

Não se inferindo, portanto, seu recebimento apenas no efeito devolutivo, necessária a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046917-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA
: ADRIANA RUIZ VICENTIN
AGRAVADO : Ministério Publico Federal
ADVOGADO : MAURICIO FABRETTI e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.16.001063-9 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela na ação originária.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002641-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA
ADVOGADO : EDSON DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024896-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por falta de recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega a embargante que o "venerando acórdão que negou seguimento ao agravo inominado" não se encontra em conformidade com os atos processuais. Argumenta que realizou o recolhimento, após a intimação para regularização, dentro do prazo estipulado por este Juízo. Aduz que há flagrante contradição no venerando acórdão, ao decidir pelo improvimento do agravo inominado, pois foi intimada e recolheu o porte de remessa e retorno. Reconhece o caráter infringente dos presentes embargos. Junta documento comprovando o recolhimento nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044086-4.

Decido.

Não merece acolhimento os presentes embargos, eis que dissociado com os autos.

Isto porque não existe acórdão nos autos, bem como o recolhimento comprovado, referente ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.044086-4, não guarda qualquer relação com os presentes autos (Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.002641-7).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029016-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CALLE E FURLANETO PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RITA GUIMARAES VIEIRA ANGELI
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.000963-7 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se do agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida na ação originária.

Tendo sido proferida sentença naqueles autos, conforme informação constante do sistema de acompanhamento processual, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015765-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCAC FUNDACOES E ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCA DE VASCONCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000278-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que recebeu os embargos à execução com a concessão do efeito suspensivo.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, os embargos à execução que originaram o presente agravo foram devidamente julgados, com resolução do mérito.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052659-54.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FIGA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ROBERTO OKUMURA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 02.00.00175-8 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta ao argumento de que a matéria, tal qual como posta em juízo, dependeria de dilação probatória, não sendo caso de análise de ofício.

Requer a agravante - FIGA MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA - o afastamento do sócio Roberto Okumura do pólo passivo da demanda executiva. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Foi negado seguimento ao agravo em virtude de o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno ter sido efetuado no Banco Nossa Caixa S/A.

Após pedido de reconsideração, este relator concedeu novo prazo para o recolhimento, a ser efetuado nos termos do Regulamento de Custas da Justiça Federal.

Efetuada o recolhimento, vieram os autos conclusos.

Decido.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. É o entendimento dos seguintes arestos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 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. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463,

II e ao 535 do CPC, quando 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 (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator CARLOS MUTA). Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038353-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EURICO PEROZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CATARINA ELIAS JAYME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.45069-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido do agravante de encaminhamento dos autos originários ao contador judicial para que calcule a atualização monetária incidente sobre o valor do requisitório estimado para junho de 2005 até a data do seu efetivo pagamento.

O agravante alega que a contadoria apresentou cálculos válidos para julho de 2005 na data de junho de 2008; que requereu a expedição do ofício requisitório, nos termos do cálculo do contador da justiça, considerando que este seria o primeiro depósito, permitindo-se requerer posteriormente requisitório complementar para o pagamento da diferença relativa à atualização monetária do valor pago.

Argumenta que não está caracterizada a preclusão da questão, como afirmou o magistrado *a quo* porque, logo após o depósito do valor constante no requisitório, requereu a complementação do depósito.

Argui também que entre a data da apresentação dos cálculos pelo contador e a expedição do requisitório houve um lapso temporal de 43 meses, período no qual deve incidir a correção monetária; que, se não paga a diferença, haverá

enriquecimento ilícito da agravada; e que a atualização monetária não é acréscimo patrimonial, mas sim reposição do poder de compra da moeda.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Não considero preclusa a pretensão do agravante, pois sua concordância com os cálculos apresentados pelo contador judicial até julho de 2005 não significa concordância com pretensão que nem havia nascido, atinente à atualização monetária do crédito no momento em que disponibilizada a quantia pelo Poder Público.

Além disso, o magistrado, na decisão de acolhimento dos cálculos feitos pelo contador e de determinação de expedição do ofício requisitório, afirma que "esclareço, desde já, que a correção dos valores se dará na data da disponibilização dos mesmos pelo E. TRF da 3ª Região" (fls. 64/65).

Acresça-se que o ofício requisitório expedido contém valor coincidente com o valor encontrado pelo contador judicial (fls. 67/68 e 60), o que demonstra que não houve atualização do crédito quando da disponibilização da quantia ao beneficiário.

Assim, a pretensão do agravante só surgiu após a disponibilização sem a correção monetária.

Outrossim, este Tribunal já afirmou o direito do beneficiário à atualização monetária no período compreendido entre a data que foi referência para os cálculos e aquela em que foi expedido o requisitório (AI 200803000038784, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 13/1/2009, p. 1727; e AC 95030882877, Turma Suplementar Da Terceira Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJU 12/3/2008, p. 721).

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025327-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003953-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar no mandado de segurança originário.

Em face da decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, tendo em vista as modificações promovidas pela Lei 11.187/05 no Código de Processo Civil (fl. 113), a agravante pede a reconsideração da decisão ou o recebimento da sua petição como agravo regimental.

Reconsidero a decisão de conversão do agravo em retido apenas porque já foi proferida sentença nos autos originários e porque já transcorridos os prazos recursais, nos quais poderia a parte pleitear o conhecimento deste recurso, preliminarmente, no momento do julgamento da apelação, nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil.

No entanto, diante da prolação de sentença naqueles autos, resta prejudicado o julgamento deste recurso, que visava discutir os efeitos da decisão liminar substituída no processo originário.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 113 e nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047219-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANIFICADORA ITABERABA LTDA e outro
: AMADEU AUGUSTO DENGUCHO
AGRAVADO : JULIO CESAR DENGUCHO
ADVOGADO : JOSE BENEDICTO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044812-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado Julio Cesar Dengucho a fim de que informe se houve alguma manifestação ou decisão acerca da petição de fls. 82/86 (fls. 66/70 da execução fiscal subjacente), juntando, se o caso, cópias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013662-07.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RENATA ADELI FRANHAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.044895-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consultando o sistema de acompanhamento processual da primeira instância verifica-se que, em face do feito nº 1999.61.82.044895-0, já foram opostos embargos à execução. Diante disso, intime-se a agravante a fim de que informe se remanesce interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, uma vez que nele se discute a nomeação de bens à penhora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013457-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007822-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme informação constante dos autos, o feito que originou o presente agravo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, em razão da perda de objeto.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027014-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REFINA METALQUIMICA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012155-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela na ação originária

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022372-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PANALPINA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011189-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, este recurso teve seu seguimento negado à fl. 278.

Essa decisão, no entanto, foi reconsiderada, diante da notícia de que ainda pendiam de julgamento os embargos de declaração.

Trazida a notícia de que os embargos de declaração foram julgados (fls. 295/296) e de que, portanto, a sentença proferida está produzindo efeitos, resta prejudicado o julgamento deste feito.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008450-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VOLCAFE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CARGILL AGRO LTDA e outro
 : LOUIS DREYFUS COMMODITIES AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000377720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pleito da União no sentido de seu ingresso no feito na condição de assistente simples da impetrada.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que não haveria interesse jurídico da União de modo a justificar o seu ingresso no feito. Entende, outrossim, que teria havido ofensa ao artigo 51 do Código de Processo Civil, uma vez que não foi concedida oportunidade às partes para manifestação quanto ao ingresso da União no *mandamus*. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O mandado de segurança detém características próprias, que o distingue das demais ações previstas em nosso ordenamento jurídico. Possui rito célere. Destina-se a proteger direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o rito sumário especial do mandado de segurança, firmou jurisprudência, há longa data, no sentido de não se admitir, nesse remédio constitucional, assistência ou intervenção de terceiros. Nesse sentido: MS 24.414/DF (Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJ de 21/11/2003, p. 9).

Do voto condutor proferido no julgado em referência, extraio o seguinte excerto, que bem esclarece o entendimento da Suprema Corte a respeito desta matéria:

Ninguém tem dúvida de que, no seu caráter manifestamente sumário, tendente a servir à presteza ideal imposta pela natureza teórica da pretensão nele deduzida, o procedimento do mandado de segurança tem, perante o padrão ordinário disciplinado pelo Código de Processo Civil, sua especialidade, a qual, por natureza, repele aplicação de normas desse Estatuto que lhe contrariem regras expressas, e é ainda de todo incompatível com o chamado "incidente de intervenção", previsto no art. 51 do mesmo Código. Esse contraditório incidental, conquanto destituído de eficácia suspensiva do processo, não se acomoda à celeridade votada à ação de segurança, em cujo seio, desde 1974, a lei específica, não por outra razão, excluiu todas as modalidades de intervenção. O litisconsórcio não é forma de intervenção de terceiro, senão figura que, podendo reconhecida de plano e sem estrépito, concerne à regularidade subjetiva do processo, assim porque não exclui do pólo ativo quem apareça como co-titular do direito subjetivo afirmado, ou titular de direito conexo, como porque exige, no passivo, a presença de todos quantos devam suportar a eficácia da sentença mandamental.

Ademais, segundo a jurisprudência predominante no STJ, a assistência não se concilia com o rito célere do *writ* mandamental. Consignando o não cabimento da assistência em sede de mandado de segurança, os seguintes precedentes

do STJ: AgRg na Pet n.º 4.337/RJ, 5ª Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 12.06.2006; RMS n.º 18.996/MG, 5ª Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 20.03.2006; AgRg no MS n.º 7.307/DF, 1ª Seção, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25.03.2002; AgRg no MS n.º 5.690/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 24.09.2001; MS n.º 5.602/DF, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 26.10.1998 e AgRg no MS n.º 7.205/DF, 3ª Seção, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 16.04.2001.

Nesse sentido, convém colacionar recente precedente da Primeira Seção do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INDEFERIMENTO. COQUETÉIS E BEBIDAS MISTAS ALCOÓLICAS DE VINHO. FABRICAÇÃO. FIXAÇÃO DE NOVOS PADRÕES PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 2/2005. REGISTRO EXPEDIDO DE ACORDO COM AS NORMAS CONSTANTES DA LEI 8.918/94, REGULAMENTADA PELO DECRETO 2.314/97. VALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. 1. Todas as questões necessárias ao desate da controvérsia foram apreciadas, só que de forma contrária aos interesses das partes, pelo que há de se afastar a tese de violação do art. 535 do CPC, por inexistir omissão ou contradição no aresto. 2. Em relação aos embargos de declaração opostos pelo Instituto Brasileiro do Vinho - IBRAVIN e outros, parece importante frisar que a decisão embargada apreciou suficientemente a questão da legitimidade dos terceiros interessados para integrar a lide na condição de assistentes, decidindo pelo indeferimento do pleito, sob o fundamento de que não restou demonstrado o interesse jurídico que pudesse justificar a intervenção, na medida em que não se comprovou "qual a relação jurídica de que seja eventualmente titular está sujeita aos efeitos da decisão que vier a ser proferida, não servindo a tal desiderato referência genéricas à necessidade de se proteger o ato impugnado em nome da saúde pública e do consumidor". **Decidiu-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, o instituto da assistência não se concilia com o rito célere da ação mandamental.** 3. Assim, considerando o indeferimento do pedido de assistência, não se pode conhecer dos embargos de declaração, visto que interpostos por entidades que não fazem parte da relação processual. 4. O voto condutor do julgado ora embargado dispôs que a edição da Instrução Normativa n. 2, de 28.5.2005, ao introduzir nova regulamentação técnica estabelecida para a fabricação de coquetéis e bebidas alcoólicas mistas de vinho, infringiu direito líquido e certo do impetrante por desconsiderar as certificações que anteriormente lhe foram outorgadas por prazo certo e determinado, nos termos da Lei 8.918/94, regulamentada pelo Decreto 2.314/97. Decidiu-se naquele julgado que a Instrução Normativa em comento extrapolou os limites do Decreto n. 99.066/90, ao definir que as bebidas mistas de vinho não poderão adicionar menos que 50% desse produto em sua composição, pois as normas sobre produção de bebidas em geral (Lei 8.918/94 e Decreto 2.314/97), além de admitir a fabricação e, conseqüentemente, o próprio registro de bebidas que contenham graduação alcoólica de 0,5 a 54% em volume, não vedam a adição, pelo fabricante, de quaisquer substâncias de origem vegetal ou animal, inclusive, portanto, o próprio vinho. Sob este aspecto, as bebidas registradas pela Impetrante obedecem aos padrões normativos, nada impedindo que continuem sendo produzidas nesses padrões. 5. Ao que se observa, o voto condutor do julgado, ao conceder parcialmente a ordem para assegurar ao impetrante o direito de produzir as bebidas mistas já certificadas (com graduação alcoólica superior a 15% em volume e com menos de 50% de vinho), impedindo tão-somente a comercialização dessas bebidas como "derivados do vinho", não apresentou quaisquer dos vícios insertos nos arts. 535 do CPC. O que há, isto sim, é o inconformismo com a resolução de mérito adotada pela Seção, incompatível com a via estreita dos aclaratórios. 6. Embargos de declaração opostos pelo Instituto Brasileiro do Vinho - IBRAVIN e outros não conhecidos. Embargos de declaração opostos pela União rejeitados. (STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - EDMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA - 10597 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:09/04/2010, grifou-se)*
Assim, merece reforma a decisão agravada, uma vez que assistência revela-se incompatível com o rito do mandado de segurança.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040487-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040487-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULA KEIKO IWAMOTO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : FUAD NASSIF BALLURA
ADVOGADO : LISANDRO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.009409-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Em face do decidido em sede do Agravo de Instrumento 2009.03.00.042856-6, reconsidero a decisão de fls. 91/93. Naqueles autos, restou decidido:

Cabe ressaltar que 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 do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, devem ser processadas e julgadas perante os Juízes Federais, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Ainda que, em um primeiro exame, se possa questionar sobre qual ente federativo o ato ímprobo recaiu, de modo a causar-lhe os danos, verifica-se, compulsando os autos, que a União Federal, por intermédio da Advocacia Geral da União, manifestou-se seu interesse no sentido de ingressar na lide como assistente litisconsorcial (fl. 34/39).

Assim, vislumbra-se a hipótese prevista no art. 109, I, da Magna Carta, de modo que competente a Justiça Federal para processamento e julgamento da ação civil pública.

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, mantendo o processamento da Ação Civil Pública em comento perante à Justiça Federal.*

É de rigor a aplicação do mesmo entendimento, posto se tratar da mesma decisão agravada.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 91/93, mantendo o processamento do presente agravo, ao qual **defiro** a atribuição de efeito suspensivo, nos termos acima exarado.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis,.

Intimem-se, as partes para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta de julgamento, juntamente com o AI nº 2009.03.00.042856-6.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008194-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRADESCO SEGUROS S/A e outro
: BRADESCO CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040547120104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar requerida nos autos do mandado de segurança originário, determinando à autoridade coatora que aceite a indicação para parcelamento de débitos tributários em discussão, quer em ações judiciais, quer em processos ou recursos administrativos em andamento, independentemente da comprovação do protocolo de pedidos de desistência até 1º de março de 2010, assegurando aos

agravados o direito de desistir no prazo previsto no art. 6º da Lei 11.941/09 e no art. 13, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/FRB 6/09 na sua redação original.

A União afirma que a medida causará danos à Fazenda Nacional, na medida em que os agravados deixarão de cumprir requisitos indispensáveis para adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09.

Com o advento da Lei 11.187/05, que alterou a redação do art. 527, II, do Código de Processo Civil, modificou-se o regime do agravo, tendo sido instituída a regra geral da retenção do recurso.

Segundo o mesmo dispositivo legal, o agravo deverá ser processado na modalidade instrumento somente quando a parte estiver exposta a lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Neste caso, não vislumbro a hipótese de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a ponto de autorizar o processamento deste agravo via instrumento, porquanto, caso a decisão judicial no processo originário seja favorável à União, ora agravante, poderá ela cobrar eventual saldo devedor existente pela desconsideração das benesses do parcelamento.

Para o agravo ser processado na forma de instrumento, o pronunciamento deste Tribunal deve ser imprescindível, sob pena de ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. Não é o que se vislumbra neste caso, em que a União, ora agravante, poderá, caso saia vencedora no processo originário, cobrar seu crédito tributário, em momento posterior, da forma que entende deva ser pago.

As alegações genéricas de perigo de lesão grave ou de difícil reparação não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento, devendo ser comprovado um perigo efetivo e iminente de dano.

Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em retido**, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 11.187/05.

Considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil), determino a imediata baixa dos autos ao Juízo de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010451-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULA RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : C W A INDUSTRIAS MECANICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049271120014036125 1 Vr OURINHOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011004-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062960320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se que o processo originário foi sentenciado, decisão que substitui a liminar discutida nestes autos, motivo pelo qual resta prejudicada a análise deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008541-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEDREIRA SERRANA LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081599020074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora *on line* de recursos da executada, em sede de execução fiscal.

Alega a União Federal, ora agravante, a possibilidade de penhora de ativos financeiros como instrumento preferencial, nos termos do 655, CPC.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumpra ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, tendo ocorrido a citação da executada, cabível o deferimento da constrição nos termos do art. 185-A, CTN.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008506-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.008506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTE DE PASSAGEIROS TRANSVIGAL LTDA
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06715-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de julgado, determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Sumariamente, a União alega serem descabidos os juros no período postulado uma vez que não teria havido mora do ente público. Pede reforma da decisão agravada.

Decido.

A questão da inclusão de juros de mora em precatório recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

Assim, impõe-se adesão ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como à súmula vinculante nº 17.

Ocorre que a mencionada súmula apenas menciona o prazo entre a expedição do precatório e seu pagamento no prazo constitucional, nada discorrendo sobre o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a questão debatida no agravo de instrumento é a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados, inclusive da lavra da Terceira Turma:

*Ementa PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO. I - Incabível a incidência de JUROS no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de JUROS moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Impossibilidade de aplicação de JUROS no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora. IV - "In casu" cabível a incidência de JUROS de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pela recorrente. V - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 205937/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 31/08/2005, Relatora CECILIA MARCONDES, grifou-se).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECATÓRIO. REQUISIAÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.*

1. A r. decisão atacada se refere à Ordem de Serviço nº 01/2004, que, assim como os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, excluem o cômputo dos juros de mora no período posterior à expedição do ofício precatório, em face do disposto no art. 100 da CF, razão pela qual, quanto a esse período, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo

pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. 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.

4. 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.

5. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (10/96) até a data da expedição do ofício precatório ao Tribunal (06/2001), conforme cálculo da Contadoria, elaborado em cumprimento ao decidido pelo r. Juízo a quo.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros. Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.

7. 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.).

8. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200603000956557, SEXTA TURMA, DJU 05/10/2005, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, grifou-se).

Ementa AGRADO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRADO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA, grifou-se).

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

Ementa PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA, grifou-se).

Assim, uma vez que a decisão encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030390-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030390-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CHERTO E CARVALHAES ADVOGADOS
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA AMARAL
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS e outros
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86823-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu o privilégio de crédito relativo a honorários advocatícios sucumbenciais, posicionando-o no último lugar da relação de credores feita nos autos da execução fiscal existente em face da sociedade Toyobra S/A Comércio de Veículos.

A sociedade agravante alega que seu crédito tem caráter alimentar, nos termos do art. 24 da Lei 8.906/94, e, por isso, equipara-se aos créditos trabalhistas, devendo, portanto, ter preferência sobre os créditos tributários e os hipotecários. Decido.

Reconsidero, de ofício, a decisão proferida à fl. 295, tendo em vista que suspendi os efeitos da decisão a respeito da ordem de pagamento dos credores habilitados no processo originário, mediante decisão proferida no processo nº 2009.03.00.030550-0, relacionado a este agravo porque tirado do mesmo processo originário e relativo ao mesmo objeto.

Naqueles autos decidi que:

"Acolho as razões expendidas para reconsiderar a decisão proferida, levando em conta, inclusive, a existência de jurisprudência favorável à tese do agravante.

O agravante pretende que se reconheça a preferência do seu crédito sobre os créditos tributários e os hipotecários.

O Superior Tribunal de Justiça afirmou em alguns precedentes a preferência do crédito decorrente de verba honorária em relação ao crédito tributário, por equiparação daquele aos créditos trabalhistas.

Nesse sentido:

'TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN). Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas. 2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN. 3. Recurso Especial provido.'

(RESP 941652, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 20/4/2009)

'Civil. Recurso especial. Ação de execução. Concurso de credores. Crédito tributário. Crédito de honorários advocatícios. Natureza alimentar. Ordem de preferência. - Os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência, têm natureza alimentar. - A aleatoriedade no recebimento dessas verbas não retira tal característica, da mesma forma que,

no âmbito do Direito do Trabalho, a aleatoriedade no recebimento de comissões não retira sua natureza salarial. - A ausência de subordinação é irrelevante. Subordinação é um dos elementos de uma relação de emprego, mas não é o elemento específico que justifica a natureza alimentar do salário. O que a justifica é a necessidade de o empregado recebê-lo para viabilizar sua sobrevivência, aspecto que também se encontra no trabalho não subordinado prestado pelo causídico. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente. - Inteligência do art. 186 do CTN. Recurso especial a que se dá provimento.' (RESP 608028, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 12/9/2005, p. 320)

Há precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no mesmo sentido:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEVANTAMENTO. 1 - Os honorários advocatícios convencionados ou arbitrados configuram crédito com privilégio geral quando cobrados na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil ou liquidação extrajudicial do cliente devedor (art. 24 da Lei nº 8.906/94). 2 - Na hipótese em que o advogado obtém a vitória de seu cliente, o parágrafo 4º do art. 22 da Lei 8.906/94 o autoriza a se pagar diretamente com o resultado útil da demanda, deduzindo-se os honorários contratuais do valor a ser pago pela parte vencida a seu cliente. Trata-se de hipótese de transferência legal de crédito e, quanto a essa parcela, é incabível sua penhora, por terceiro, ainda que Fazenda Pública. 3 - O crédito por honorários advocatícios tem natureza alimentar, o que o assemelha aos créditos trabalhistas e autoriza lhe seja estendido o tratamento privilegiado do art. 186 do CTN, sobrepondo-se aos créditos tributários. 4 - Agravo de instrumento provido.' (AG 200504010325370, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos De Oliveira, D.E. 28/3/2007)"

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 295 e defiro a antecipação da tutela recursal**, para suspender os efeitos da decisão agravada até que seja proferida decisão definitiva por esta Turma.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030550-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDISON EDUARDO DAUD
ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS
ADVOGADO : SONIA MARIA DE ARRUDA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.86823-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante, não reconhecendo o privilégio do seu crédito relativo a honorários advocatícios sucumbenciais, posicionando-o no último lugar da relação de credores feita nos autos da execução fiscal existente em face da sociedade Toyobra S/A Comércio de Veículos.

O agravante relata que, em execução fiscal ajuizada contra a sociedade Toyobra S/A Comércio de Veículos, um imóvel da executada foi arrematado pelo valor de mais de três milhões de reais, tendo sido esse valor depositado em juízo; e que foi realizada penhora no rosto dessa execução fiscal de seu crédito referente a honorários advocatícios.

Alega que seu crédito tem caráter alimentar, como reconhecido recentemente pelo art. 19, I, da Lei 11.033/03, e equipara-se aos créditos trabalhistas, devendo, portanto, ter preferência sobre os créditos tributários e os hipotecários. Afirma também que seu crédito tem privilégio nos termos do art. 24 da Lei 8.906/94.

Argumenta presente o *periculum in mora*, pois corre o risco de não receber seu crédito se mantida a colocação do seu crédito no último lugar da lista de credores existente nos autos originários.

Pede que seu crédito seja pago em primeiro lugar.

A antecipação da tutela foi indeferida.

O agravante pede a reconsideração dessa decisão, porque remanesce o perigo de lesão ao seu direito, uma vez que, não concedido o efeito suspensivo ao recurso, o juízo determinará o imediato pagamento dos credores habilitados, sem que antes a matéria tenha recebido o juízo exauriente de cognição. E, caso venha a obter sucesso na tutela que busca, não poderá concretizá-la.

Decido.

Acolho as razões expendidas para reconsiderar a decisão proferida, levando em conta, inclusive, a existência de jurisprudência favorável à tese do agravante.

O agravante pretende que se reconheça a preferência do seu crédito sobre os créditos tributários e os hipotecários. O Superior Tribunal de Justiça afirmou em alguns precedentes a preferência do crédito decorrente de verba honorária em relação ao crédito tributário, por equiparação daquele aos créditos trabalhistas.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESP 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. 1. A Corte Especial, ao julgar os EREsp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN). Ademais, o voto-condutor dos EREsp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas. 2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN. 3. Recurso Especial provido."

(RESP 941652, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 20/4/2009)

"Civil. Recurso especial. Ação de execução. Concurso de credores. Crédito tributário. Crédito de honorários advocatícios. Natureza alimentar. Ordem de preferência. - Os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência, têm natureza alimentar. - A aleatoriedade no recebimento dessas verbas não retira tal característica, da mesma forma que, no âmbito do Direito do Trabalho, a aleatoriedade no recebimento de comissões não retira sua natureza salarial. - A ausência de subordinação é irrelevante. Subordinação é um dos elementos de uma relação de emprego, mas não é o elemento específico que justifica a natureza alimentar do salário. O que a justifica é a necessidade de o empregado recebê-lo para viabilizar sua sobrevivência, aspecto que também se encontra no trabalho não subordinado prestado pelo causídico. - Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente. - Inteligência do art. 186 do CTN. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP 608028, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 12/9/2005, p. 320)

Há precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEVANTAMENTO. 1 - Os honorários advocatícios convenacionados ou arbitrados configuram crédito com privilégio geral quando cobrados na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil ou liquidação extrajudicial do cliente devedor (art. 24 da Lei nº 8.906/94). 2 - Na hipótese em que o advogado obtém a vitória de seu cliente, o parágrafo 4º do art. 22 da Lei 8.906/94 o autoriza a se pagar diretamente com o resultado útil da demanda, deduzindo-se os honorários contratuais do valor a ser pago pela parte vencida a seu cliente. Trata-se de hipótese de transferência legal de crédito e, quanto a essa parcela, é incabível sua penhora, por terceiro, ainda que Fazenda Pública. 3 - O crédito por honorários advocatícios tem natureza alimentar, o que o assemelha aos créditos trabalhistas e autoriza lhe seja estendido o tratamento privilegiado do art. 186 do CTN, sobrepondo-se aos créditos tributários. 4 - Agravo de instrumento provido."

(AG 200504010325370, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos De Oliveira, D.E. 28/3/2007)

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 183 e defiro a antecipação da tutela recursal**, para suspender os efeitos da decisão agravada até que seja proferida decisão definitiva por esta Turma.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015055-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILA COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.030817-7 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito exequindo, reconhecendo extintas as obrigações discriminadas às fls.4/14 e 4/6 (dos autos originários) das Execuções Fiscais nº 2004.61.82.030817-7 e 2004.61.82.030818-9, respectivamente, na forma do art. 156, V, CTN, mantendo a execução no que toca ao vencimento de fls. 7 e 14, respectivamente.

Alega a agravante que a constituição definitiva do crédito tributário, em se tratando de lançamento por homologação, se dá pela inscrição em dívida ativa. Assim, na hipótese dos autos, o termo inicial do prazo prescricional ocorreu em 9/12/2003. Argumenta que, uma vez inscrito, ocorre a suspensão do curso da prescrição pelo prazo de 180 dias, nos termos do art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80. Como a execução foi proposta em 24/1/2004 e a citação ordenada em 5/8/2004, não ocorreu a prescrição.

Decido.

A questão comporta julgamento pelo art. 557 do Código de Processo Civil.

Executa-se na hipótese tributos (IR, COFINS, PIS e CSLL) sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIACÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO. 1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional. 2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional. 3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802199918, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:02/02/2010).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que entendeu que se o tributo não foi pago no prazo previsto, o prazo prescricional corre da data da entrega da DCTF. 2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 4. 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. 5. 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. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento. 6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Documentos constantes dos autos que são claros quanto à consumação da prescrição. 7. Precedentes desta Corte superior. 8. Recurso não-provido. (STJ, RESP 200502082990, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:13/03/2006).

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumprе ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.

Os vencimentos dos débitos ocorreram em datas em 10/2/1998; 10/3/1998; 8/4/1998; 8/5/1998; 10/6/1998; 10/7/1998; 10/8/1998; 10/9/1998; 9/10/1998; 10/11/1998; 10/12/1998; 8/1/1999.

Cumprе ressaltar que o crédito, com vencimento em 8/1/1999, não foi declarado prescrito pelo MM Juízo de origem. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 24/6/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. 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. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto se reconhece a prescrição dos créditos extintos.

Cumpre ressaltar que não se aplica à hipótese o disposto no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, o qual prevê a suspensão da prescrição por 180 dias, posto que a prescrição é norma geral em matéria tributária e exige regulação por lei complementar, conforme art. 146, III, "b", da CF. A prescrição prevista no art. 174, CTN, que exhibe *status* de lei complementar, não prevê essa hipótese de suspensão.

Assim, a referida hipótese de suspensão (art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80) aplica-se somente às dívidas de natureza não-tributária, remanescendo para as tributárias a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042363-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : DAVID DO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046501-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante se remanesce seu interesse no julgamento deste feito, tendo em vista a informação tirada de consulta ao sistema interno de acompanhamento processual de que o juízo de primeira instância reconsiderou em parte a decisão agravada para manter a penhora sobre o faturamento dos dias 4, 5, 6 e 7 de setembro de 2009, considerando-se que a primeira parcela do parcelamento dos débitos fiscais foi paga no dia 8 de setembro de 2009.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011675-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO JAVIER PIRACES SCHMIDT
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133987120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu requerimento de conversão parcial do valor depositado em juízo, bem como o levantamento do valor remanescente, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem, acolhendo as razões da exequente, asseverou que o parcelamento deve seguir os requisitos previstos na Lei nº 11.941/2009, devendo, inclusive ser feito na via administrativa.

Alega o agravante que requereu o levantamento do valor remanescentes tem previsão no art. 10, da Lei nº 11.941/2009, assim, necessária a apresentação pela agravada dos valores efetivamente devidos para que possa ser realizado o pagamento nos moldes da referida lei. Argumenta que noticiou mais de uma vez, nos autos da execução fiscal, que pretende pagar o devido através da conversão parcial do depósito e, portanto, restou clara a renúncia ao direito ao qual se fundam os respectivos embargos, bem como a desistência desse. Afirma que a adesão ao parcelamento, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.941/2009, por si só, implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida. Assevera que apenas os contribuintes com ações judiciais relativas ao "restabelecimento de sua opção" ou "usa reinclusão em outros parcelamentos" devem apresentar pedido de desistência e renúncia ao direito na respectiva ação, conforme estabelece o art. 6º da mencionada lei. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Em que pesem as alegações do agravante, neste sumário exame de cognição não se vislumbra a relevância autorizadora da antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto a Lei nº 11.941/2009 traz benefício ao contribuinte, cuja adesão é facultativa, não podendo o Judiciário demover requisitos exigidos pela lei.

Assim, exigível a desistência da respectiva ação judicial, na hipótese dos embargos, e renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, bem como o requerimento administrativo de adesão ao parcelamento, nos termos do art. 6º, da Lei nº 11.941/2009.

Compulsando os autos, não se verifica a referida desistência e/ou renúncia ao direito e, depreende-se das alegações, que sequer houve o requerimento administrativo.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034756-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : N E A REPRESENTACOES DE ULTRA SOM LTDA -ME
ADVOGADO : MILTON ALVES DA SILVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010347-8 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não apreciou o pedido liminar, postergando sua análise para após a vinda das informações.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi proferida decisão liminar nos autos originários. Por esse motivo, resta prejudicado o julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012635-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDUARDO DOS SANTOS TERRA e outro
: JUAN GOMES BARREIRO
ADVOGADO : FERNANDA BECKER e outro
AGRAVADO : POLITROL DA AMAZONIA S/A massa falida e outro
: CARLOS ALBERTO MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05077170719964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu os representantes legais da executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente que o art. 13, Lei nº 8.620/93, ainda incide aos fatos anteriores à vigência da MP 449/2008. Afirma que a empresa se dissolveu irregularmente, possibilitando o redirecionamento da execução. Deixa prequestionados os artigos 105; 124, II; 142 e 144, todos do CTN.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, fundamentada no art. 135, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da

Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, 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, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Cumprе ressaltar que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios.

Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com

excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que 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. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios-gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO **SÓCIO** - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043001-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : ARMANDO JOSE FARAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.001955-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu carta de fiança como garantia da execução.

Às fls.70/72, juntou-se ofício proveniente do Juízo de origem, informando a reconsideração da decisão agravada. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011962-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ITAGIBA MARIANO e outros

: BENEDITO HONORATO FILHO

: ELIZEU LOPES

: JAIRO ANTONIO DA SILVA

: JOSE LUIZ DAMIANO

: JOVINO HOMEM JUNIOR

: LAZARO RODRIGUES VIEIRA

: LINDIONAR JOSE DA SILVA

: LUIS JOSE FRANCISCO DUARTE

: DENISE VASCONCELOS MENESES

ADVOGADO : EMANUEL DE MAGELA SILVA GARCIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078324920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que determinou aos impetrantes, ora agravantes, a regularização do polo ativo e passivo do respectivo mandado de segurança.

Às fls. 113/114, juntou-se ofício proveniente do MM Juízo de origem, informando a reconsideração da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015966-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : PLASTICOS UTRERA LTDA

EXCLUIDO : JOAO PEDRO UTRERA

EXCLUIDO : CARLOS ALBERTO UTRERA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.79029-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente necessária a manutenção da inclusão dos sócios no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, CTN.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, fundamentada no art. 135, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, 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, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*
- 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*
(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030130-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PITCH TECNICA COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS DONIZETE MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021718-8 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada.

Por decisão monocrática, este agravo de instrumento teve seguimento negado.

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo inominado para alegar que a decisão agravada não encontra respaldo na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, que superou o entendimento anterior da excepcionalidade da penhora *on line*, permitindo que a medida seja preferencial em relação a outras penhoras.

Tendo em vista a mudança de posicionamento desta Turma a respeito da questão *sub judice*, **reconsidero a decisão monocrática proferida.**

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 133/134 e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EXPRESS OFFICE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
PARTE RE' : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE RIBEIRAO PRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00038120920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESS OFFICE COM/ E SERVIÇOS LTDA, em face de decisão que, em ação ordinária movida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, deferiu a antecipação da tutela para:

a) determinar ao primeiro requerido, SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE RIBEIRÃO PRETO, que: I) se abstenha de fazer promoção, facilitação ou prática de qualquer ato que importe em violação do privilégio dos serviços postal e de telegrama, tais como, valer-se de serviços realizados ilicitamente por terceiros que viole exclusividade dos serviços postais dos Correios; II) informe qual é ou quais foram as empresas ou trabalhadores contratados para entregar os objetos de correspondência, apresentando os respectivos contratos, dentre os quais as cartas que instruem a inicial, e III) informe a quantidade de cartas que foram, estão sendo ou serão entregues, sob pena de multa e confissão;

b) determinar ao segundo requerido, EXPRESS OFFICE COM/ E SERVIÇOS LTDA, que: I) se abstenha de fazer a promoção, facilitação ou prática de qualquer ato que importe em violação do privilégio dos serviços postal e de telegrama, que viole a exclusividade dos serviços postais dos Correios, especialmente a entrega de objetos de qualquer natureza sujeitos à exclusividade postal, tais como carta, cartão-postal e correspondência agrupada (exceto a execução dos serviços de coleta e distribuição de títulos de crédito para aceite, em nome de seus clientes, enquanto não julgado o mérito da apelação interposta no mandado de segurança n. 94.0016554-4); II) no prazo para a defesa nestes autos, apresente os contratos firmados com seus clientes indicados no documento de fls. 18 (autos principais), sob pena de desobediência, em caso de descumprimento, sem prejuízo de requisição e/ou busca e apreensão dos documentos diretamente às pessoas físicas e jurídicas indicadas como clientes.

Fixou, ainda, multa de R\$ 100,00 por objeto postal cuja entrega seja facilitada, contratada ou promovida pelas rés, após a intimação desta decisão.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o monopólio postal, instituído pela Lei n. 6.538/1978, excluiu do regime as pequenas encomendas e os impressos; b) a arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 46 foi julgada improcedente pelo STF, que decidiu no sentido de que a aplicação do monopólio postal deve ser restrita às atividades descritas no artigo 9º, sendo que referida decisão ainda está pendente de análise de embargos de declaração; c) a atividade desenvolvida pela recorrente não é a entrega de carta ou cartão-postal; d) no mandado de segurança n. 94.0016554-4, foi concedida a segurança, permitindo a manutenção da atividade empresarial, sendo que atualmente o feito está aguardando apreciação da apelação n. 1999.03.99.026031-2, interposta pela ECT, recebida somente no efeito devolutivo; e) a agravada apropriou-se de documentos pertencentes ao SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE RIBEIRÃO PRETO, incidindo na conduta típica prevista no artigo 168, §1º, III, do Código Penal c/c artigo 40, § 1º, da Lei n. 6.538/1978, razão pela qual tais documentos configuram prova ilícita juntada aos autos; f) a apuração do conteúdo desses documentos ilegalmente interceptados pela agravada só poderá ser feita mediante perícia, com

autorização expressa do Sindicato, na qual se comprovará cabalmente que se tratam de títulos de crédito, cuja distribuição está garantida pela decisão judicial proferida no mandado de segurança acima referido; g) a decisão judicial é *extra legis*, pois abarca como cartas os títulos de crédito, cobranças, faturas, extratos, demonstrativos, títulos bancários, intimações, notificações, cartões de crédito, cartões de fidelidade, contratos, notas fiscais, recibos, boletos bancários e documentos em geral; h) não tem obrigação legal de exibir os contratos firmados com empresas que não compõem a lide, conforme determinado pela decisão agravada; i) não existe previsão legal para que a entrega de intimações e notificações seja feita obrigatoriamente pela ECT; j) a manutenção da tutela deferida pelo juízo *a quo* implica na rescisão dos contratos firmados entre as rés - Express Office e Sindicato do Comércio Varejista de Ribeirão Preto - e posteriormente com todos os demais clientes, o que acarretará o encerramento das suas atividades empresariais.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para determinar o desentranhamento das provas ilícitas produzidas pela recorrida a fls. 93/116 dos autos principais (documentos interceptados pela agravada); revogar a tutela antecipada, no que tange à abstenção de entrega de pequenas encomendas e impressos, notificações e intimações, bem como revogar a determinação de apresentação de documentos relativos a contratos de prestação de serviços.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão apenas parcial de antecipação da tutela recursal pleiteada.

Conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal, os serviços postais são exclusividade da União:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;"

A Lei nº 6.538/1978 disciplina a prestação do serviço postal, dispondo em seu artigo 2º, *caput*, que "*o serviço postal e o serviço de telegrama são explorados pela União, através de empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações*". Atualmente, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos exerce a prestação desse serviço.

A descrição dos serviços abrangidos pela lei está no artigo 9º da lei referida, *in verbis*:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal."

O alcance da exclusividade da União em relação às atividades postais ficou assentado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 46, cuja ementa transcrevo:

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

Assim, ficou decidido pela Corte Suprema que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços postais, bem como que as atividades postais estão restritas àquelas previstas no artigo 9º da Lei n. 6.538/1978 que se referem a recebimento, transporte e entrega de carta e cartão-postal e de correspondência agrupada.

Embora tenha me manifestado em sentido contrário em decisões monocráticas anteriormente proferidas, curvo-me à orientação firmada pelo STF, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual. Portanto, neste juízo preambular, observo que a hipótese dos autos resume-se em avaliar se parte dos serviços prestados pela agravante se inserem no conceito de carta, cartão postal ou correspondência agrupada, ou seja, atividades postais exclusivas da ECT, conforme pacificado no STF.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que a empresa EXPRESS OFFICE COM/ E SERVIÇOS LTDA., ora agravante, elaborou uma proposta de distribuição domiciliária de documentos na qual, a princípio, constam serviços postais típicos, como "entregas agendadas - cartões de aniversário - documentos em geral", entre outros (fls. 149/151). Tais serviços, se prestados pela empresa agravante, aparentemente causariam afronta à exclusividade estatal. Além disso, verifica-se que tais atividades, em análise preambular da questão, não se inserem no contexto da sentença concedida no mandado de segurança n. 1999.03.99.026031-2 (origem 94.0016554-4), a favor da ora recorrente.

Isso porque, no referido *mandamus*, a sentença foi concedida para que a impetrante continuasse a exercer os serviços de **coleta e distribuição de títulos de crédito para aceite, em nome de suas clientes** (fls. 387/392). Naquele julgado, restou consignado que a entrega de títulos de crédito para aceite não caracterizaria "carta", razão pela qual seria lícita a atividade desenvolvida pela impetrante.

Na hipótese em exame, contudo, não ficou demonstrado, a princípio, que todos os objetos de correspondência seriam em verdade títulos de crédito, especialmente em razão da cópia da proposta de distribuição de fls. 149/150, conforme acima relatado, onde se vislumbra indícios de que a ora recorrente prestaria serviços postais típicos, em afronta à previsão legal e constitucional.

Contudo, observo que parte do item "2" da decisão agravada deve ser reformada, pois, apesar de ter excluído da tutela antecipada a entrega de títulos de crédito para aceite, com base no decidido no mandado de segurança n. 94.0016554-4 (fls. 41), incluiu novamente os títulos de crédito na parte final do citado item, onde afirma que estão abarcados no conceito de carta "os seguintes objetos: documentos de cobrança, contas de consumo de energia elétrica, água/esgoto, gás, telefones fixos e celulares, documentos bancários, títulos de crédito, cobranças...." (fls. 42).

No tocante à entrega de notificações e intimações, embora o § 1º, do artigo 14, da Lei n. 9.492/1997 autorize a remessa da intimação "por qualquer outro meio", tal regra legal não pode ser interpretada de forma a confrontar com a previsão constitucional de exclusividade da União.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS POR MEIO DE EMPRESA TERCEIRIZADA. ALEGAÇÃO DE LEGALIDADE FRENTE AO ART. 14 DA LEI 9.492/97. VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA UNIÃO. ARTIGOS 21, INCISO X E 170 DA CONSTITUIÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei.

2. Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionado o Decreto-lei 509/69 e a Lei 6.538/78, que declaram ser a atividade postal monopólio da União, a qual exercida com exclusividade pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

3. O Decreto nº29.251/51, que trata do regulamento dos serviços postais e de telecomunicações, em seu art. 36 define que carta é todo papel, mesmo sem envoltório, com endereço comunicação ou nota de caráter atual e pessoal. Considera-se também, carta todo objeto correspondência com endereço, cujo conteúdo só possa ser desvendado por violação, critério que foi adotado pelo art. 47 da Lei nº 6.538/78 que adota "as seguintes definições: CARTA - objeto correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário."

4. Embora o art. 14 da lei 9.492/97 disponha que "a remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente" tal disposição não lhe confere o direito de utilizar os serviços postais oferecidos pela autora ou outras empresas privadas, tal como vem praticando.

5. A interpretação empregada pelo apelante atenta contra o princípio da hierarquia das normas, porquanto viola o monopólio dos serviços postais assegurado na Constituição da República. Ademais, a prerrogativa de utilização de outros meios não significa autorização para agir de forma ilícita, vez que a liberdade de agir encontra limites naquilo que for legalmente proibido

6. Viola o monopólio da atividade postal exercida pela ECT a entrega de outros documentos do interesse do cartório. Nesse caso, é inequívoca a efetivação de comunicação por meio de correspondência, pois o transporte e a entrega ao destinatário estão inseridos no conceito de serviço postal descrito no artigo 7º da Lei 6.538/78.

7. Na hipótese dos autos, reputa-se correta a sentença que afasta a possibilidade de entrega das correspondências por meio de empresa terceirizada, tendo em vista que tal ato viola o monopólio da atividade postal exercido pela ECT.

8. *Apelação do Cartório de Protesto de Títulos e Documentos de Sete Lagoas/MG improvida.*"

(TRF - 1ª Região, AC n. 2001.387.00.026855-1, Relatora Desembargadora Federal Salene Maria de Almeida, j. 19/8/2009, vu, DJ 4/9/2009)

Quanto à questão relativa à incidência da autora/agravada na conduta típica prevista no artigo 168, §1º, III, do Código Penal c/c artigo 40, § 1º, da Lei n. 6.538/1978, em razão da interceptação de documentos pertencentes ao SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE RIBEIRÃO PRETO por parte da autora, ausente o interesse recursal, eis que o direito material eventualmente violado pertence a terceiro, não podendo a ora agravante pleitear direito alheio em nome próprio.

Por fim, no que tange à determinação da decisão agravada para que a recorrente apresente os contratos firmados com seus clientes indicados no documento de fls. 18 dos autos, sob pena de desobediência (fls. 42), vislumbro, em exame preambular da questão, que assiste razão à agravante.

Isso porque, a princípio inexistente previsão legal para tal obrigação, sendo certo que a ré, ora agravante, não tem a obrigação de constituir prova contra si.

Observe-se, ainda, que tais documentos aparentemente são oriundos de relações jurídicas diversas das tratadas nos autos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, apenas para determinar que a recorrente continue a exercer os serviços de coleta e distribuição de títulos de crédito para aceite, enquanto não apreciada a apelação interposta no mandado de segurança número de origem 94.0016554-4 (apelação n. 1999.03.99.026031-2), bem como para que não seja obrigada a apresentar os contratos firmados com seus clientes (item "3" da decisão agravada).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035997-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CONFECOES PRIMO E CARDOSO LTDA -ME

ADVOGADO : PAOLO FABRICIO GOLO TINTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFECOES PRIMO E CARDOSO LTDA -ME em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido da exequente para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da empresa, a fim de garantir a execução.

Após a apreciação do efeito suspensivo (fls. 61), melhor analisando os autos, verifica-se que o recurso foi distribuído em 15/5/2009 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 2) e redistribuído a esta Corte Federal Regional em 8/10/2009.

Ocorre que, em se tratando de agravo de instrumento tirado de autos em trâmite perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada, compete exclusivamente a esta Corte o julgamento do vertente recurso (art. 108, II, e 109, da CF).

A distribuição do feito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo constitui ato processualmente ineficaz que desautoriza a admissão do recurso, uma vez que a data de protocolo perante aquela E. Corte não tem o condão de atestar a tempestividade do recurso, que somente adentrou neste Tribunal após o decurso do prazo legal (art. 522, *caput*, do CPC).

Esta Turma já se manifestou nesse sentido: AI n. 2008.03.00.018022-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26/3/2009, DJF3 CJ2 7/4/2009, p. 503; AI n. 2005.03.00.075083-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJF3 CJ1 13/10/2009, p. 355.

O mesmo posicionamento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.142.138/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/10/2009, DJe 27/10/2009; AgRg nos EDcl no REsp 865.490/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 7/8/2008, DJe 15/9/2008; AgRg no Ag 740.094/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 11/4/2006, DJ 22/5/2006, p. 260.

E, conforme jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO PROTOCOLIZADA EM OUTRO TRIBUNAL DENTRO DO PRAZO E NO SUPREMO TRIBUNAL APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Para efeito de aferição da tempestividade de recurso dirigido ao Supremo Tribunal, importa unicamente a data de recebimento da petição recursal no protocolo de sua Secretaria.

2. É irrelevante a circunstância de a petição recursal haver sido protocolizada dentro do prazo, mas em outro Tribunal. 3. Agravo regimental não conhecido."

(Rex 423.654 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/3/2009, DJ 17/4/2009)

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado de publicidade e de eficácia jurídico-legal. Precedentes."

(RE 475.644 AgR-ED-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/3/2008, DJ 16/5/2008)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada e reconheço a inadmissibilidade do recurso protocolizado perante o Tribunal incompetente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006869-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046886720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 202.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013550-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013550-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SPEE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro
AGRAVADO : AROLDO FERREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.019363-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047935-36.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESTE ENGENHARIA SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS S A e outros
: PAULO EMANUEL HUET MACHADO
: JOAO DUARTE GUIMARAES FILHO
PARTE RE' : PAULO CESAR SCARIN e outros
: ANTONIO GONCALVES JUNIOR
: PAULO FERNANDES FONSECA VIANA
ADVOGADO : MANOEL GREGORIO C PINHEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.055320-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Antônio Gonçalves Junior, Paulo César Scarin e Paulo Fernandes Fonseca Viana, excluindo-os do polo passivo.

Alegou a agravante, em síntese, que a legislação aplicável ao caso é o art. 158, II, § 2º, da Lei n. 6.404/1976, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, e o art. 135, III, do CTN. Afirmou que a responsabilidade dos representantes legais das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, sendo que qualquer administrador na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por tais débitos. Afirmou, ainda, que a manutenção da decisão agravada implica em violação ao art. 78, da Lei Complementar n. 123/2006.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que os administradores fossem mantidos no polo passivo da execução, devendo responder apenas pelos débitos vencidos no período em que exerceram atos de gestão na empresa (fls. 216-217).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 228-240).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

De pronto, não se cogita sua aplicabilidade à execução de débitos oriundos de impostos ou multas decorrentes do atraso e/ou irregularidade na declaração de débitos e créditos tributários federais, porquanto hipóteses não contempladas pelo referido diploma.

Outrossim, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de PIS tratado em legislação específica.

Com efeito, a contribuição ao PIS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo à análise das demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (REsp nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, verifica-se que a executada foi citada no endereço constante da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 37 e 196-202). E o Oficial da Justiça, na mesma localidade, em cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, certificou, *in verbis* (fls. 42, grifos nossos):

"(...) DEIXEI DE EFETUAR A PENHORA, tendo em vista não localizar bens de propriedade da executada. Fui atendido pelo Sr. Laércio Facunte. Este referido senhor afirmou que **a empresa apenas presta pequenos serviços, que está quase desativada, não possuindo bens para penhorar.** (...)"]

Com efeito, ausentam-se dos autos elementos suficientes à presunção de que houve a dissolução irregular da empresa. Primeiramente, porque embora apenas executasse pequenos serviços, a empresa ainda se encontra ativa. Nesse sentido, inclusive, são os documentos colacionados pela agravada em sede de contraminuta (fls. 228-240).

Segundo, porque na ausência de bens suficientes à garantia da execução, ainda socorreria à exequente a possibilidade de promover a penhora do faturamento da empresa.

Nesses termos, verifica-se que a exequente descurou-se de comprovar que esgotou todos os meios para localização de bens da empresa passíveis de penhora, razão pela qual as inclusões de Antônio Gonçalves Junior, Paulo César Scarin e Paulo Fernandes Fonseca Viana no polo passivo da demanda afiguravam-se de fato prematuras.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALBERTO DONIZETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIEGO ALVES DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00012299720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALBERTO DONIZETE DO NASCIMENTO em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu pedido de justiça gratuita.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que a cópia da certidão de intimação do agravante da decisão combatida está ilegível, o que impede a verificação da tempestividade do recurso (artigo 525, I do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022574-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WAGNER RUBIRA ASSIS
ADVOGADO : NADYA FONSECA MENEZES RUBIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GUILHERME SIMOES DE MORAES e outro
ADVOGADO : JOÃO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO e outro
PARTE RE' : CLOVIS REALI
ADVOGADO : JOÃO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO
PARTE RE' : PAULO FRANK ORSOVAY
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
PARTE RE' : FIRST COMMODITIES LTDA e outro
: RICARDO WHATELY THOMPSON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039177-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Rubira Assis em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alegou o agravante, em síntese, que não atuou pessoalmente nos atos que deram origem à execução, sendo, desta forma, parte ilegítima. Aduziu que a sociedade continuou existindo na pessoa do Sr. Ricardo Wathely Tompson, conforme indica a certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão do sócio supramencionado da ação principal (fls. 231-232).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 235-251).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*"

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou

revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 57-61) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 44).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJE de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos

de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - *Agravo de instrumento não provido.*"

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

E, ainda que assim não fosse. Não seria possível redirecionar a dívida para Wagner Rubira Assis tendo em vista que se retirou da empresa na última alteração contratual (29/7/1999). Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e/ou deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005220-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LATICINIOS MORATO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA FERNANDES

AGRAVADO : RONALDO DOS SANTOS PIMENTEL e outro
: SILVIA MARTHA FELIX PIMENTEL
ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL
AGRAVADO : ELIAS DE RAMOS e outros
: EDSON MAZINI
: PLINIO ELIAS DE LIMA SOBRINHO
: SEVERINO FRANCISCO DE FREITAS
: JACQUELINE DE LIMA COIMBRA
: JOAO CARLOS DORFMAN
: JULIO CESAR DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32424-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade de Ronaldo dos Santos Pimentel e Silvia Martha Felix Pimentel para os excluir do polo passivo da ação, determinando também, de ofício, a exclusão dos co-executados José Glimovaldo Luponi Junior, Jacqueline de Lima Coimbra Lupoli, João Carlos Dorfman e Júlio César da Silva.

Alegou a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, sendo que qualquer sócio na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por tais débitos (art. 13, da Lei n. 8.620/1993).

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal (fls. 174-175), a União formulou pedido de reconsideração que, subsidiariamente, pugnou fosse recebido como agravo regimental (fls. 190-195).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 186-188).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

A Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

Passo portanto às demais questões suscitadas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato

social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

Omissis

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo revelam que, em 29/2/2000, houve alteração no endereço de funcionamento da executada (fls. 84-90).

Não obstante, não houve qualquer diligência de Oficial de Justiça na referida localidade, o que impossibilita presunção de dissolução irregular da empresa executada.

E, ainda que assim não fosse, igualmente não seria possível responsabilizar Ronaldo dos Santos Pimentel, Silvia Martha Felix Pimentel, José Glimovaldo Luponi Junior, Jacqueline de Lima Coimbra Lupoli, João Carlos Dorfman ou Júlio César da Silva tendo em vista que se retiraram da empresa em 10/6/1997, 4/11/1999 e 29/2/2000. Ressalte-se que é irrelevante o fato de referido sócios fazerem parte da sociedade e/ou deterem poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada, ou mesmo de bens passíveis de penhora, a inclusão de referidos sócios o no polo passivo da demanda de fato afigurava-se prematura.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027975-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PM AUTOTRUST GESTORA DE RECURSOS S/C LTDA e outros
: NEY ROBIS UMPIERRE ALVES
: MARIO MESQUITA PERDIGAO
: MARIA CRISTINA VALENTE DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019342-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Pereira de Carvalho em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por ele apresentada, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no pólo passivo da execução; b) a responsabilidade nos casos do art. 135, inciso III, do CTN, é de natureza dolosa, não bastando mera culpa; c) o simples inadimplemento tributário não caracteriza a hipótese veiculada no referido artigo; d) demitiu-se do cargo de gerente-delegado em 11/7/2001, ato registrado perante o 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos da Capital; e) a empresa permaneceu ativa e regular após a sua retirada, apta, portanto, a gerir o seu passivo; e f) nunca foi sócio da empresa executada.

Deferiu-se parcialmente a tutela antecipada recursal, apenas para excluir a responsabilidade do agravante em relação aos débitos com datas de vencimento posteriores a 13/7/2001 (fls. 374/375). Dessa decisão, o recorrente interpôs agravo regimental (fls. 378/385).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 387/401). Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal. Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu ser desnecessária a intervenção ministerial (fls. 403).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

De pronto, não se cogita sua aplicabilidade à execução de débitos oriundos de impostos, porquanto hipótese não contemplada pelo referido diploma.

Outrossim, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, PIS e CSLL, tratados em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, o recolhimento ao PIS, de acordo com a Lei Complementar n. 7/1970, e a CSLL, exigida conforme as Leis n. 7.689/1988 e 11.727/2008, todos arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Para além disso, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

E, mesmo que assim não fosse, referido dispositivo não poderia ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Cumpra sublinhar, finalmente, que diante da expressa revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009, hoje, a questão encontra-se superada.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a empresa executada é sociedade civil regularmente inscrita no Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo, consoante contrato social e respectiva alteração, conforme consta de cópia de microfilme do citado Registro Civil (fls. 129/165).

Nessa linha, analisando tais documentos, verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada (fls. 163), consoante aviso de recebimento negativo acostado a fls. 59.

Em reflexão sobre o tema, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.072.913/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifos nossos)

Dessa forma, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não merece prosperar o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, pois em confronto com a jurisprudência dominante da Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se ainda que, conforme cópia da primeira alteração do contrato social da empresa executada, observa-se que, embora o recorrente tenha ocupado cargo de gerente-delegado, administrando e gerenciando a sociedade, isoladamente, em nome da sócia-gerente PM AutoReceivabels Ltda. (fls. 156 e 256), protocolou sua renúncia aos poderes em 13/7/2001 (fls. 270/271), de forma que não é possível responsabilizá-lo pela suposta infração relativa à dissolução irregular da sociedade.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o agravante fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Sr. Eduardo Pereira de Carvalho do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012881-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ZIMBARDI MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : RENATO ZENKER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050987320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007. Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011949-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EREVAN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095560720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, identificando os subscritores da procuração a fls. 27, juntando também, caso necessário, os documentos probatórios de seus poderes.
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038244-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.006537-2 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 127.
Publique-se. Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009407-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACAO INFORMATICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUCIANO CORREA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047293420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a agravante não juntou cópias integrais da decisão agravada, em ofensa ao art. 525, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095378-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.00.013978-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM Juízo *a quo*, a ação ordinária já foi decidida, tendo sido proferida sentença.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009707-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO

ADVOGADO : JOSE MANUEL SILVA DE BRITO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.001738-6 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da petição a fls. 250/344.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013892-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GRAN CESTA COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA e outros
: CLAUDIA MIDORI TOKUZUMI
: ADELIA KODAMA TOKUZUMI
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS THULER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LAUDO KENJI AOYAGUI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 99.00.01150-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de Execução Fiscal, indeferiu o desbloqueio da penhora *on line* realizada.

Da análise dos autos, contudo, infere-se que os agravantes tomaram ciência da decisão recorrida em 11/03/2010 (fl. 185), e o ingresso dos autos nesta Corte ocorreu apenas em 03/05/2010, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010461-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010461-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BURGER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00438-4 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu-os com efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante argumenta que o recebimento de referida demanda incidental no duplo efeito exige a presença dos requisitos constantes do artigo 739-A do Código de Processo Civil, os quais não teriam sido comprovados na espécie. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRC n.º 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo* recebeu os embargos e suspendeu, por consequência, a execução fiscal. Assim, em sentido contrário ao entendimento dos Tribunais, não determinou como requisitos à mencionada suspensão, as exigências de relevância da fundamentação, requerimento do embargante e garantia da execução por penhora, caução ou depósito suficientes, bem como a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, nos termos do § 1º do artigo 739-A, CPC.

Todavia, não me parece que tenha garantia integral do feito, mas apenas de pequena parte (fls. 118), não tendo sido cumprida, portanto, referida exigência legal relativa ao fenômeno processual em evidência.

Nesse sentido, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. [...]

(STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.024.128/PR, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.2008, DJe 19.12.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando o recebimento dos embargos à execução fiscal para processamento e julgamento sem efeito suspensivo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008614-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ENCON ATACADISTA ELETRICO LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00024-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário, tendo condenado a excipiente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em síntese, a agravante sustenta que deve ser reconhecida a prescrição do crédito em cobro. Alega que o crédito também teria sua exigibilidade extinta pelo pagamento. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá lhe acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, verifico que, por força do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 10.02.2003.

Analisando a CDA inscrita sob o n. 80 6 02 055189-47, a qual instrui a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos entre 31.10.1997 e 28.11.1997. Assim, tendo em vista que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento de todos os valores e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo está extinto, nos termos do art. 156, V, CTN.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na esteira do entendimento assentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal objetivando o recebimento de IRPJ, parcelas vencidas em 30.04.97 e 31.07.97, constituído por meio de declaração do próprio contribuinte.

2. **O crédito declarado em DCTF e não pago, pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que o contribuinte o declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

3. As disposições contidas nos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, que dizem respeito à suspensão e interrupção da prescrição, não têm aplicação em se tratando de cobrança de crédito tributário, por contrariar o disposto no art. 174 do CTN, norma de natureza complementar.

4. Correta a sentença que declarou a prescrição do crédito tributário, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação do executado, esta ocorrida em 08.03.2005.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconhecendo a prescrição dos valores que instruem a execução fiscal originária.

Determino, ainda, a inversão da sucumbência para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 05% (cinco por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120793-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO BUZONE JUNIOR
ADVOGADO : VANDER BERNARDO GAETA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MEMOREX TELEX PRODUTOS DE PRECISAO LTDA e outro
: DECIO GAINO COLOMBINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.01537-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Buzone Júnior em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a objeção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação; b) não era sócio da empresa executada, mas tão-somente diretor financeiro no período de agosto/1986 a junho/1994; c) não há possibilidade de aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, tendo em vista que, durante o tempo em que trabalhou para a executada, passou por sérios problemas de saúde, tendo se afastado de suas atividades laborais por aproximadamente um ano; e d) o encerramento das atividades da executada ocorreu mais de um ano após o seu desligamento.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 99-101).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 105109).

Instado a se manifestar (art. 75, da Lei n. 10.741/2003), o Ministério Público Federal deixou de emitir parecer por entender tratar-se de hipótese em que injustificável a intervenção (fls. 113-119).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade da decisão por entender que a decisão atacada encontra-se devidamente fundamentada.

No mais, passo à análise das demais questões ventiladas no recurso.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias dos autos principais revelam que a União diligenciou, sem sucesso, localizar a empresa e seus bens (fls. 44), razão pela qual então requereu a inclusão dos respectivos sócios-gerentes no polo passivo (fls. 50).

Assim, embora o agravante alegue que não era sócio da executada, mas diretor financeiro, de agosto/1986 a junho/1994 (fls. 63), e que o encerramento das atividades da empresa ocorreu um ano após o seu desligamento, descurou-se de trazer aos autos elementos comprobatórios do efetivo encerramento da empresa e dos poderes que lhe assistiam no exercício da diretoria financeira.

Já documentos colacionados no sentido de demonstrar o período durante o qual passou por sérios problemas de saúde, ocasionando, inclusive, seu afastamento das atividades laborais por aproximadamente um ano, evidenciam que a resolução da questão suscitada estava, de fato, condicionada à averiguação da veracidade das alegações, sob a regência do princípio do contraditório e, principalmente, mediante ampla dilação probatória. Eis a razão pela qual impunha-se a rejeição da exceção interposta.

Com efeito, 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 (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002; TRF 3.ª Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.ª Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.ª Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.ª Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.2002).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025276-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUPRICEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
PARTE RE' : ORIVALDO SCHNOR e outros
: LENY CARRARO SCHNOR
: PAULO FERNANDO SCHNOR
: LUIS GUILHERME SCHNOR
: ALFREDO GUILHERME SCHNOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.035020-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador poderá ser responsabilizado por tais débitos independentemente dos poderes de gerência.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 165).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 168).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, o PIS é exigido nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n.

2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."
(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Outrossim, observo que, a União requereu a inclusão dos representantes legais no polo passivo da execução sob o argumento de que a empresa executada teria se dissolvido irregularmente (fls. 72/74).

Contudo, a empresa acostou uma petição a fls. 92/93, alegando que teria aderido ao parcelamento previsto na Medida Provisória n. 303/2006. Insurgiu-se, ainda, contra a pretensão fazendária de inclusão dos representantes legais, aduzindo que "É NOTÓRIO QUE A EMPRESA EXECUTADA É SOCIEDADE IDÔNEA, ENCONTRA-SE EM PLENO EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES E DETEM APTIDÃO PATRIMONIAL SUFICIENTE PARA RESPONDER POR SUAS OBRIGAÇÕES, O QUE NÃO JUTIFICA E NEM AUTORIZA A INDICAÇÃO E MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS, COMO CO-RESPONSÁVEIS PELO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA (fls. 124/130, destaques do original).

A União, inclusive, quando da resposta à exceção de pré-executividade, requereu "a suspensão da execução pelo prazo de 120 dias, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na MP nº 303/06" (fls. 152).

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, ostentando capacidade para responder pelas obrigações com seu patrimônio, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006233-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
ADVOGADO : SERGIO PINTO
PARTE RE' : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros
: FERDINANDO NATALE
: WILLIAN SAINT LAURENT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005703-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade de Julio Francisco Semeghini Neto, excluindo-o da ação principal e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Alegou a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada, induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a inclusão de sócios no pólo passivo da demanda. Sustentou o descabimento da condenação em verba honorária.

Julio Francisco Semeghini Neto interpôs agravo regimental contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que fosse incluído no polo passivo da execução, devendo responder apenas pelo débito vencido no período em que exercia atos de gestão na empresa (vencimento em 30/4/1999, fls. 156-57 e 193-211). Contraminuta (fls. 162-188).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*"

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 22-29) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 40).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

E, ainda que assim não fosse, não seria possível responsabilizar Julio Francisco Semeghini Neto sabendo-se que se retirou da empresa aos 16/3/2001. Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e

deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.

Esgotada a análise do agravo de instrumento, resta prejudicado o regimental.

Outrossim, também deve ser rejeita a aplicação do art. 1º-D, da Lei 9.494/1997, porquanto tal dispositivo não se aplica às execuções fiscais, que possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas tão-somente às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-D, na Lei 9.494/1997, todavia restringindo sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ de 10/12/2006).

Nesse sentido já decidiu esta E. Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento aos agravos de instrumento e regimental** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008028-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DINARA AFFINI CONCEICAO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AD E D COM/ E CONFECOES LTDA e outros
: CAETANO PASSOS DE ALENCAR
: DANIEL ESTEBAN TENO CHIOCCARELLO
: CLAUDE DE FATIMA SOUSA
: RICARDO BRESSER KULIKOFF
: SANDRA GERUSA DE LIMA
: MIGUEL PEREIRA DE SOUZA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002274-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dinara Affini Conceição, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da ação principal.

Alegou a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustentou que decorreram mais de cinco anos entre a constituição definitiva da maioria dos tributos e a data de ajuizamento da ação.

Afirmou, ainda, que não é parte legítima para responder pela execução, pois a cobrança dos tributos lançados após a sua retirada da sociedade deve ser feita em nome dos sócios remanescentes da empresa.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que a agravante respondesse apenas pelos débitos vencidos até a data em que se retirou da sociedade, ou seja, 30/10/2001 (fls. 95-96).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 101-105).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

In casu, não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de se verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Tratando-se, ainda, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, deve-se considerar a data do despacho que ordenou a citação como termo final para contagem do prazo prescricional.

Assim, aparentemente, haveria transcorrido mais de cinco anos entre as datas de vencimento anteriores a 8/5/2001 e o despacho determinando a citação, que se deu em 8/5/2006.

No entanto, conforme informações prestadas pela exequente (fls. 72), os créditos em tela foram objeto de parcelamento, o que ensejou a suspensão do prazo prescricional, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Com efeito, a exequente afirma que "*o parcelamento estaria comprovado através da documentação anexa (doc 01)*", sendo que tal documento foi citado também na decisão agravada como de fls. 214 dos autos.

Ocorre que referida lauda foi omitida quando da formação do presente instrumento, olvidando-se a recorrente, inclusive, de infirmar nas suas razões de recurso referido fundamento da decisão agravada.

Do exposto, não merece acolhida a alegação de prescrição.

Passo, portanto, à análise das demais questões suscitadas.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente*

invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em análise não será possível responsabilizar Dinara Affini Conceição, tendo em vista que ao tempo da última alteração contratual, aos 18/8/2003, já não mais figurava no quadro societário da empresa-executada (fls. 46-51).

Ressalte-se que é irrelevante o fato de referida sócia fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para determinar a exclusão de Dinara Affini Conceição do polo passivo da execução originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006739-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JAIR WRUCK LEITE e outro
: SANDRA REGINA PINHEIRO DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MADEREIRA MATO GROSSO LTDA e outros
: ENI APARECIDA DA SILVA JESUS
: MANOEL DE JESUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.10790-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a questão discutida no agravo de instrumento já foi superada, tendo sido proferida decisão reconsiderando a impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034343-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMPREITEIRA CARACAS LTDA e outro
: RICARDO MOUTHS DA ROCHA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : MANUEL PEREIRA DA ROCHA
: EDUARDO CORTES DA ROCHA e outros
: ILDA CORTES DA ROCHA
: IRINEU ALVES DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.046862-7 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Ricardo Mouths da Rocha, determinando a exclusão de todos os co-executados do polo passivo da ação, em razão da revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, operada pela Medida Provisória n. 449/2008. Sustentou a agravante, em síntese, que: a) a não localização da empresa executada no endereço por ela fornecido faz presumir sua dissolução irregular, autorizando a responsabilização do sócio-gerente; b) os sócios pertencentes ao quadro societário na época dos fatos geradores respondem pelas dívidas tributárias contraídas no período, de acordo com a data do fato gerador; c) o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, prevê a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social, autorizando a responsabilização de qualquer diretor, sócio-gerente ou sócio, contemporâneo ao fato gerador; d) o citado dispositivo legal traduz norma de direito material, sendo aplicável ao fato gerador ocorrido durante sua vigência, a despeito de sua revogação pela Medida Provisória nº 449/2008.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 375/376).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 380).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente observo que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da COFINS, tratada em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

No caso dos autos, não restou configurada a dissolução irregular da empresa.

Primeiramente porque após a tentativa de citação da executada no endereço constante da CDA, ocorrida em 11/03/2003, a sociedade apresentou manifestação em 15/10/2003 e em 27/02/2004 informando sua adesão ao PAES (fls. 33/34 e 88/89), continuando, portanto, aparentemente ativa.

Em segundo lugar, analisando a cópia da ficha cadastral da sociedade perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 98/101, 196/199, 292/295, 322/328 e 344/350), verifica-se que a última alteração cadastrada - averbada em 07/07/2003 - é a transferência da sede da empresa para São Desiderio-BA (Rodovia BA 462, Km. 99, CEP 47820-000), inexistindo nos autos demonstrativo de que houve a tentativa de localização da executada no citado endereço.

Ademais, não trouxe a recorrente cópia do cadastro da empresa executada realizado perante a Junta Comercial da Bahia, de modo que não se pode aferir a situação atual da sociedade perante este órgão e tampouco se houve ou não alteração do endereço da nova sede informado à JUCESP, já que, uma vez transferida a sede da empresa para outro Estado, as alterações cadastrais são realizadas perante a Junta Comercial de sua nova localização.

Frise-se, nesse aspecto, ser relevante a apresentação de documento que comprove a situação atual da executada perante a Junta Comercial. Isso porque, conforme alteração contratual realizada em 17/03/2003 (fls. 57/59), restou apenas um sócio, o Sr. Manuel Pereira da Rocha, o qual além de assumir o ativo e o passivo da empresa, deve indicar um novo sócio no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de tornar-se firma individual (fls. 58/59).

Dessa forma, não há justificativa para a responsabilização dos sócios pelos débitos, devendo ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028539-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TEREZA TAKAKO FUJIOKA YOKOYAMA e outro
: IZAURA SATIKO FUJIOKA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO TSUTOMU FUJIOKA
ADVOGADO : PATRICIA WATANABE e outro
PARTE RE' : FUJIOKA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.050840-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tereza Takako Fujioka Yokoyama e Izaura Satiko Fujioka em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-as no polo passivo da demanda. Alegaram as agravantes, em síntese, que ausente qualquer indício de infringência à lei mediante o exercício de gerência praticada com dolo ou culpa, fraude ou excesso de poderes. Não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal. Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 102-115).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, portanto, cumpria às agravantes colacionarem aos autos elementos que infirmassem o *decisum* guerreado.

No entanto, sequer trouxeram aos autos cópia da ficha cadastral da empresa-executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo a corroborar a tese de que a empresa não foi encerrada irregularmente, fato que, inclusive, ensejou o pedido da União de redirecionamento da dívida .

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044728-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044728-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMANOEL MARIANO CARVALHO e outros

: JOSE LUIZ IUNES

: RICARDO GOMES CALIL

: JOSE FALEIROS DE ALMEIDA FILHO

: MARLENE MARIA FERREIRA MELO

: ROBERTO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PARTE RE' : CAIO MONTEIRO DE BARROS

: MARCELO PINHEIRO TARGAS
: PINHEIRO E BARROS CLINICA MEDICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.010040-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos na petição de fls. 73/90.

Formularam os recorrentes pedido de reconsideração da decisão de fls. 70/71, pela qual indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os recorrentes aduzem, em síntese, que a improcedência da ação civil pública subjacente, diante da ausência de configuração da prática de atos de improbidade, torna indevido o decreto de indisponibilidade de seus bens, mantido por força do recebimento do recurso de apelação do Ministério Público Federal com efeito suspensivo.

Salientam que o processamento do apelo com duplo efeito lhes impõe insuportável gravame, que deve ser reparado nesta instância recursal.

Aprecio.

Em regra, o recurso de apelação é recebido tão-somente com efeito devolutivo, sendo que, apenas em casos excepcionais, nos quais há risco de grave e irreparável dano, poderá o juiz atribuir-lhe efeito suspensivo, conforme preceitua o artigo 14, da Lei nº 7.347/85, aplicável subsidiariamente à espécie.

No caso vertente, em melhor análise, observo que o juízo *a quo* se limitou a receber o recurso com duplo efeito, sem indicar qual seria o dano irreparável a evitar, seguindo, pois, na contramão da conclusão contida na sentença prolatada. A extinção, em seu nascedouro, da ação civil pública por ato de improbidade, em virtude da insuficiência de elementos caracterizadores da prática de atos ímprobos, autoriza o recebimento do apelo interposto tão-somente com efeito devolutivo, sobretudo porque, como já asseverado, inexistente justificativa no *decisum* hostilizado para atribuir ao recurso, também, efeito suspensivo.

Destarte, exercendo juízo de retratação, **reconsidero** a decisão de fls. 70/71 e, assim, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso, para que seja atribuído apenas efeito devolutivo ao recurso manejado pelo *Parquet* Federal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005336-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : ALEXANDRE CAMARGO
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002247-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 125/135.

Às fls. 122/123, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Conforme já relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação popular, deferiu pedido liminar, para determinar a suspensão dos efeitos das concorrências referidas no feito, vedando-se a prática de quaisquer atos previstos em referidos editais até o julgamento definitivo do feito.

No pedido de reconsideração, a autarquia agravante sustenta que, com a suspensão dos processos administrativos licitatórios, há risco de prejuízo de difícil reparação à prestação de serviço postal, uma vez que as novas franquias da ECT devem estar instaladas até novembro do corrente ano, sendo que, considerando a possibilidade de grave lesão demonstrada, reconsidero a decisão de fls. 122/123 e passo ao exame do agravo de instrumento.

Em referido recurso, a agravante sustentou, de acordo com o que já restou relatado anteriormente, ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, bem como alegou ausência de direito líquido e certo, uma vez que a matéria em exame exigiria instrução probatória. Aduziu que os editais em questão foram elaborados de acordo com critérios objetivos de julgamento, nos termos de determinação do TCU. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao agravo. É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

Ao dispor sobre os contratos de franquia para desempenho de atividades auxiliares relativas ao serviço postal, a Lei n. 11.688/08 elencou expressamente, em seu artigo 3º, como critério de julgamento das licitações aquele previsto no inciso IV do artigo 15 da Lei n. 8.987/95, o qual, com a redação dada pela Lei n. 9.648/98, assim prevê:

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Analisando os autos, diviso que referido critério foi reproduzido na cláusula 7.1 dos editais impugnados (fls. 34v), sendo que me parece que a discussão sobre a definição de melhor técnica, fundamento da r.decisão agravada, exigiria instrução probatória, não tendo o condão de possibilitar o deferimento da liminar.

Ademais, não deve ser desconsiderado que os atos administrativos gozam de presunção *iuris tantum*, com o que sua desconstituição ou a mera suspensão de seus efeitos exige, portanto, prova inequívoca capaz de afastar referida presunção, a qual, ao menos em sede de cognição sumária, não vislumbro ter sido demonstrada.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista para o Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006991-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SANTA CRUZ LTDA -EPP

ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014476120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para suspensão da licitação referente ao edital de concorrência n. 4014/2009-DR/SPI, que visa à contratação de franquia postal, bem como para suspensão de todas as demais concorrências abertas pela Diretoria Regional de São Paulo Interior com o mesmo objetivo, compreendidas entre os números 3901 a 4023/2009.

Em síntese, a agravante sustenta que os processos administrativos mencionados estão eivados de vícios, que comprometem a legalidade e a regularidade de referidos processos. Aduz que o deferimento da liminar não tem o condão de violar os princípios da presunção de legalidade dos atos administrativos e da continuidade do serviço público. Alega que a finalização de aludidos processos administrativos, com a respectiva contratação dos franqueados, criará situação de fato dotada de irreversibilidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso

para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005030-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERCILIA DE ARAUJO
ADVOGADO : FLAVIO CALLADO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CESTA DE ALIMENTOS ARAUJO LTDA ME e outros
: LOURIVAL ABRAO ASSE
: LUCILIA PEREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001046-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gercília de Araújo em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da demanda.

Alegou a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustentou, sua ilegitimidade passiva, eis que o redirecionamento da execução fiscal exige prova inequívoca de atuação dolosa ou culposa do sócio gerente.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para exclusão da agravante do polo passivo da ação principal (fls. 167). Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 172-180).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*"

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

Omissis

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo revelam que, em 3/4/2000, houve alteração no endereço de funcionamento da executada (fls. 93-95).

Não obstante, não houve qualquer diligência de Oficial de Justiça na referida localidade, o que impossibilita presunção de dissolução irregular da empresa executada.

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada, ou mesmo de bens passíveis de penhora, a inclusão de Gercflia de Araújo no polo passivo da demanda de fato afigurava-se prematura.

Ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva da ora agravante, resta prejudicada a análise da prescrição.

Outrossim, tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008425-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : POST TRATAMENTO DE DADOS LTDA -ME
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014597520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, revogou as liminares anteriormente deferidas, sob os fundamentos de que a figura da audiência pública não guarda pertinência com a licitação em evidência e de que referido processo administrativo atendeu ao critério de julgamento determinado com base no inciso IV do artigo 15 da Lei n. 8.987/95.

Em síntese, a agravante sustenta a obrigatoriedade de audiência pública na fase interna da licitação mencionada. Aduz que houve desvirtuamento do critério julgador das propostas dos licitantes. Alega a ocorrência de vícios de legalidade do edital, com o que restaria violado o direito líquido e certo ao legal processamento da licitação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4187/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-13.1987.4.03.6182/SP
1987.61.82.022737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO e outro
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICCOLO
No. ORIG. : 00227371319874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei,

contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IPI (f. 03/06).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135,

III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.005022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PRINTEK PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 90.00.05181-9 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 88, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 91.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, e conversão em renda em favor da União Federal, e levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.092083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AUTOLATINA PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros

No. ORIG. : 90.00.33538-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca deste feito e seus apensos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARITEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.05622-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença de improcedência, em sede de ação cautelar preparatória proposta com o escopo de reconhecer o direito previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, qual seja, de promover sucessivas compensações entre débitos vincendos relativos às parcelas e duodécimos do Imposto de Renda e Contribuição Social e créditos recolhidos a maior.

O MM Juízo de origem entendeu não demonstrado os requisitos necessários à cautelar, ao julgar improcedente o pedido da autora, condenando-a em honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

Apela a autora, repisando os termos da inicial, requerendo a reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 2000.03.99.015239-8 (principal) ocorreu a perda de objeto da presente medida cautelar .

Assim, julgo prejudicada presente medida cautelar, declarando-a extinta, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Código Processual Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRETENSÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, a apreciação da pretensão colocada em juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar. 2. O acerto definitivo do litígio na ação principal repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia. 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada. (TRF 3ª Região, APELREE 98030304658, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2010).

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LITIGIOSA - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL - PREJUDICIALIDADE DO EXAME DAS QUESTÕES DE MÉRITO. 1- O julgamento da apelação na ação principal constitui superveniência de fato conducente à prejudicialidade do exame das questões de mérito. 2- Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, por inoccorrência de litígio propriamente dito, eis que postula a requerente, tanto na ação cautelar quanto na principal, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma. 3- Apelação da União Federal prejudicada. Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, APELREE 200003990435580, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2010).

Ante o exposto, dou por prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0665156-12.1991.4.03.6100/SP

95.03.092569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : A PNEUASA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.65156-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedente ação cautelar, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade do FINSOCIAL, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Distribuído originariamente o feito perante a 4ª Turma desta Corte, em **27/11/95**, foram os autos redistribuídos a esta relatoria, em **22/04/2010**, sendo recebido no Gabinete em **03/05/10**.

DECIDO.

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

Considerando que a ação principal (AC nº 94.03.048021-1) foi julgada pela Turma, verifica-se a hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando as partes sujeitas, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar, conforme assentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (REsp nº 190295, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.12.00, p. 176; MC nº 3496, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 01.07.02, p. 212; AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 12.07.00, p. 185; e REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. ANDRADE MARTINS, DJU de 23.06.00, p. 93), ficando os depósitos judiciais vinculados à solução da lide principal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação, por manifesta perda de objeto.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.003173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : NGO ASSOCIADOS CORRETORA E CAMBIO LTDA e outros

: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA

: TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.18714-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 128, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 136. Sem condenações em honorários conforme disposição legal, §1º do artigo 6 da Lei 11.941/09.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.003595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COOPERATIVA MEDICA DE SAO BERNARDO

ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.00149-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar, na qual pretende a requerente obter provimento que determine a abstenção da requerida em promover ação de execução fiscal para cobrança do débito a que alude o auto de infração nº 178910272, ou, caso já o tenha feito, que seja o processo sobrestado até o final julgamento da ação principal a ser ajuizada.

A ação foi proposta em 15/01/96, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 31.071,63.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual interpôs a requerente agravo de instrumento.

A União apresentou contestação às fls. 62/66.

Réplica às fls. 69/73.

À fl. 79, esclareceu a requerente que, devido à interposição de agravo de instrumento, entende que o prazo do art. 806 do CPC não começou a fluir, razão pela qual não ajuizou a ação principal.

A sentença julgou a ação improcedente, uma vez que o perigo na demora não se estabelece a ponto de justificar a medida pleiteada, já que a ação principal não foi ajuizada. Condenou a requerente nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença, para o fim de que a ação prossiga até julgamento final, com a apreciação do mérito, tendo em vista a presença de interesse processual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

As medidas cautelares possuem finalidade provisória, sendo válidas até que a medida definitiva - a ser concedida no processo principal, do qual a cautelar é acessória - as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias.

Assim, o processo cautelar é ajuizado para o fim de proteger bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda judicial. Tem por finalidade, assim, evitar a ocorrência de um dano.

Não bastassem as condições gerais de admissibilidade das ações (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido), para as ações cautelares exige-se o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, como se sabe, é a probabilidade de dano a uma das partes de um futuro ou atual litígio, resultante da demora do ajuizamento ou processamento e julgamento deste. Já o *fumus boni iuris*, é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que hipoteticamente.

Ausentes quaisquer desses requisitos, não se justifica o provimento cautelar.

Ademais, o processo cautelar tem a finalidade de garantir que a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução se torne útil e possível, e não de substituí-la.

Ainda que a jurisprudência aceite em certas circunstâncias a natureza satisfativa das cautelares, em regra não cabe medida cautelar como sucedâneo da ação principal.

Assim, verificada a inércia da requerente em ajuizar a demanda principal, resta caracterizada a ausência do requisito do *periculum in mora* de modo a justificar o provimento postulado.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL E COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONFIRMAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE EM PROPOR AÇÃO PRINCIPAL EM TEMPO RAZOÁVEL. COMPROVAÇÃO DA FALTA DE DANO IRREPARÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO DA COMPENSAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da impropriedade de ação cautelar de compensação fiscal, pois incompatível a sua instrumentalidade e o seu caráter acessório com a providência antecipatória do resultado de mérito da ação principal, como postulada, e que, se deferida, conduziria por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais inerentes e próprios da jurisdição cognitiva, inclusive antes e mesmo independentemente de sua propositura, observado o devido processo legal.

Ainda que disponha o artigo 806 do Código de Processo Civil que o prazo para a propositura da ação principal somente é computado quando da efetivação da medida cautelar (artigo 806, CPC), é certo, porém, que a inércia do contribuinte em discutir a exigibilidade do crédito tributário e do respectivo parcelamento em ação própria, de cognição meritória, apenas confirma a efetiva falta de interesse-necessidade na propositura da medida cautelar: precedentes firmados no sentido de que a tramitação isolada de medida cautelar indeferida, sem a propositura, em tempo razoável, da ação principal, demonstra, por si, a inexistência do periculum in mora e a impertinência da providência instrumental e acessória postulada.

Apelação desprovida" (AC nº 97.03.066572-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 29/03/06.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL E ACESSÓRIA. AÇÃO PRINCIPAL NÃO AJUIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR.

1. O art. 806 c/c 808, I, do CPC determina que o processo principal deve ser ajuizado, no prazo de trinta dias, a contar da data da efetivação da medida cautelar, sob pena de cessar a eficácia da tutela cautelar deferida.

2. A medida cautelar, em face de seu caráter instrumental e acessório, deve ser julgada extinta, quando não for ajuizado o processo principal, eis que resta esvaziada a plausibilidade do direito pleiteado na cautelar.

3. Apelação julgada prejudicada.

4. Declarada, de ofício, sem eficácia a tutela cautelar deferida na liminar e, posteriormente, confirmada na sentença e, ainda, a extinção do processo, sem exame do mérito, porque não ajuizada a ação principal" (AC nº 2000.32.00.006866-1, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 6ª T do TRF-1ªR, DJ 10/09/03).

No que tange à verba honorária, conquanto já tenha manifestado entendimento no sentido de que a aludida sucumbência fique restrita ao âmbito da ação principal, vale salientar que, no presente caso, a medida cautelar está desacompanhada da correspondente demanda principal, motivo pelo qual entendo perfeitamente possível a condenação da autora ao pagamento da verba advocatícia, no montante de 10% sobre o valor da causa, mormente se a ré, devidamente citada, assumiu o pólo passivo da demanda e contestou o pedido.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056544-04.1996.4.03.9999/SP
96.03.056544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
No. ORIG. : 92.00.00075-7 1 Vr JAU/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 276 ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 282.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.067346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FACT CO FACTORING FOMENTO COML/ LTDA e outros
: CELSO FRANCISCO SILVA
: GUIDO MARIA CAMUZZO
: ANTONIO FRANCISCO JURADO BELLOTE
: VALDEMIR VITORIO BELLOTE
ADVOGADO : ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME e outros
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
No. ORIG. : 95.11.05019-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que declinou de ofício da competência para julgamento do feito.

Conforme consta dos autos, há decisão transitada em julgado quanto à exceção de incompetência oposta.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022471-89.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.022471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.06.00413-0 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Acolho a renúncia ao direito em que se funda a ação, formulada às fls. 184/185 dos presentes autos e, em conseqüência, declaro extinto o presente feito, com resolução de mérito, o que faço com fundamento no art. 269, V do CPC.

Prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0084437-62.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.084437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AVISA AVICOLA VITORIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 94.00.00002-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela União Federal.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

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

A sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos, conforme determina o parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, alteração introduzida pela Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001.

É, pois, manifestamente inadmissível a remessa oficial.

Em face do exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097428-61.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.097428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.22671-3 12 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo inominado opostos pela apelante em face de decisão que homologou o pedido de desistência com fundamento no 501, do CPC. Ocorre que a apelante não entendeu a real extensão do decisum de folha 210, haja vista que, primeiro se desiste do recurso para após desistir do feito, desta forma foi deferido conforme o postulado pela parte. Não tendo esta entedido, reconsidero o decisum para fundamentá-lo no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097917-98.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.097917-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 95.00.61891-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por Shellmar Embalagem Moderna Ltda., pelo qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais acumulados, relativos a períodos anteriores a 1995, da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pelas Leis n. 8.981/1995 e 9.065/1995.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 19/12/1995.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito de a autora efetuar a compensação integral dos prejuízos fiscais sem a limitação de 30% estabelecida na Lei n. 8.981/1995, para efeito de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. A União foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa.

A União apelou sustentando ser legítima a limitação à compensação dos prejuízos fiscais, constante na Lei n. 8.981/1995.

No julgamento realizado em 8/6/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, reconhecendo a constitucionalidade das limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995 com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, deve-se observar o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal. Ante a sucumbência recíproca, as partes foram condenadas em honorários advocatícios de 10%, nas partes em que restaram vencidas.

Foram opostos embargos declaratórios pela autora, os quais foram rejeitados (fls. 298/303).

A União interpôs recurso extraordinário (fls. 307/313). Por sua vez, a autora interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 314/351 e 354/392).

Todos os recursos foram admitidos, de modo que os autos foram encaminhados, primeiramente, ao Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Superior, por sua Primeira Turma, negou provimento ao recurso especial da autora, razão porque os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

Na Corte Suprema, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE n. 591.340 (fls. 470).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 471/475, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para que o Relator proceda conforme determina o § 3º do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria as decisões exaradas pelo Pretório Excelso nos RE's n. 344.994/PR e 545.308/SP apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 344.994/PR nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS 'A' E 'B', E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE n. 344.994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/2009, DJe de 27/8/2009)

Por sua vez, no RE 545.308/SP, valendo-se da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a Corte Suprema transportou a fundamentação exarada no julgado citado acima para o caso da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, como se depreende de excerto do Informativo STF n. 562:

"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 ('Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.'). Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995."

(RE 545308/SP, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, 8/10/2009, destaqui)

Ressalte-se que os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas. Confira-se: RE 599.530/SP, DJ de 25/5/2009 e RE 383.118/PR, DJ de 27/5/2009, Relator Ministro Menezes Direito. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Uma vez que a autora restou integralmente sucumbente, condeno-a nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098809-07.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.098809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELO e outro
: KARINA DE CARVALHO NICOLINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06193-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se o subscritor de folha 307 para esclarecer o requerimento, bem como juntar procuração com poderes.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013281-71.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABORATORIOS WIETH WHITEHALL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

Pelo princípio da Fungibilidade recebo o recurso como agravo:

Trata-se de agravo inominado opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em que a agravante sustenta que houve ponto sobre o qual, este juízo deveria se manifestar em face da decisão, que homologou o pedido de desistência, com fundamento no 501, do CPC. Ocorre que a agravante, não entendeu a real extensão do decisum de folha 210, haja vista que, primeiro se desiste do recurso para após desistir do feito, desta forma o pedido foi deferido conforme o postulado pela parte. Não tendo esta entedido, reconsidero o decisum para fundamentá-lo no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016398-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THE WEST COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA HUBINGER ARAUJO e outros

APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre o pedido de folha 343.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030620-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 77, determinando a suspensão de todos os processos em trâmite na Justiça que versem sobre a constitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, determino a suspensão do presente feito.

Anote-se, voltando-me conclusos, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-94.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.002525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 299/304, de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 311).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do recurso, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Ressalto, outrossim, que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso "*na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019834-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.019834-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAGODA INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 110, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 113.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015239-89.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.015239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARITEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
No. ORIG. : 94.00.08098-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença de procedência, em sede de ação declaratória proposta com o escopo de reconhecer o direito previsto no art. 66 da Lei nº 8.383/91, qual seja, de promover sucessivas compensações entre débitos vincendos relativos às parcelas e duodécimos do Imposto de Renda e Contribuição Social e créditos recolhidos a maior.

O MM Juízo de origem entendeu que a legislação em questão autoriza a compensação, ficando a cargo do Fisco, todavia, a verificação da existência e liquidez do crédito que se pretende compensar mediante o competente encontro de contas, afastando os obstáculos da IN nº 67 da Receita Federal. Pela sentença, a compensação foi autorizada, aplicando-se a atualização pelo Provimento nº 24/97, desta Corte, com débitos vincendos e com tributos da mesma espécie.

Condenou-se a União Federal em honorários fixados em 10% do valor da causa.

A ré apelou para alegar que a compensação deve ser indeferida, visto que não preenchidos os pressupostos no art. 166, CTN e na Súmula 546, do Excelso Pretório. Argumenta que, segundo o Decreto nº 2.138/97 (art. 1º, parágrafo único), a compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno. Argumenta que a compensação do art. 66, da Lei nº 8.383/91, não tem o alcance pretendido pela apelada. Também não concorda com os critérios de correção monetária impostos (IPC e INPC), eis que afrontam os artigos 2º, 5º, *caput* e inciso II,; 22, VI e 37, *caput*, todos da Constituição Federal. Subsidiariamente, requer a aplicação da Resolução 14/90, com utilização da variação da ORTN (até fevereiro/1986), OTN (março/1986 a janeiro/1989), BTN (fevereiro/1989 a fevereiro/1991), TR (março/ 1991 a janeiro/1992) e UFIR (a partir de 1992). Requer, ainda, no caso de condenação, a aplicação do percentual sobreposto (38,20%) e não 42,72%, previsto para o IPC para janeiro/89. Requer inversão do ônus da sucumbência.

Em contrarrazões, a apelada requer o improvimento da apelação. Afirma que escorreita a aplicação do Provimento nº 24/97 ao valor a ser compensado, posto que, em obediência à norma vigente à época (Lei nº 7.799/89) recolheu tempestivamente as parcelas e duodécimos do IRPJ e contribuição social, vindo a apurar, quando da apresentação do "balanço", valor superior ao devido.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a espécie de matéria concernente à compensação de tributos, instituída pelo artigo 66 da Lei n.º 8383/91, regulamentada pela Instrução Normativa n.º 67/92, da Receita Federal.

Os valores recolhidos indevidamente, a título de Imposto de Renda e Contribuição Social, representam crédito que a empresa pode cobrar da União, na forma de repetição ou de compensação, esta última a pretensão da autora/apelada. Ressalto que a compensação é procedimento administrativo, que prescinde de autorização judicial, cabendo à autoridade fiscal apreciar sua regularidade, especialmente no que se refere a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja extinção do crédito se dá somente quando aquela se verifica.

Outrossim, depreende-se que a compensação depende de lei que a autorize. Existindo a lei, é um direito do contribuinte. Até o advento da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, cujos efeitos iniciaram a partir de 1º de janeiro de 1992, não existia no ordenamento jurídico tributário norma legal regulamentadora da compensação prevista no art. 170, do Código Tributário Nacional. Assim, até 31/12/1991, o contribuinte, portador de crédito perante a Fazenda quanto ao recolhimento indevido e/ou a maior deveria se submeter à via da restituição.

Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento indevido - a maior - foi realizado no período-base de 1990 e que pretende a autora a compensação desse crédito com tributos da mesma espécie durante o período-base de 1991 (fl.3). Como a ação de conhecimento foi proposta na vigência do indigitado diploma legal, ou seja, em 8/4/1994, viável a compensação requerida nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91.

A referida norma (Lei 8.383), de 30.12.91, no seu art. 66, depois alterado pela Lei 9.069, de 29.06.95, assim dispôs:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Assim, escorreita a sentença no que quanto à limitação da compensação com tributos da mesma espécie.

No que tange à atualização monetária, é devida a utilização do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, tal como disposto na sentença.

Estabeleceu o Provimento nº 24, de 29/04/1997, que dispôs sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal desta 3ª Região, no item III do Anexo do mencionado provimento:

a) CORREÇÃO MONETÁRIA

Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:

-de 1964 a fev/86 - ORTN(Lei nº 4357/64)

-de mar/86 a jan/89 - OTN(DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87 OTN "pro-rata".

-de fev/89 a fev/91 - BTN(Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.

-de mar/91 a dez/91 - INPC(IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

-a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

Verifica-se que a decisão recorrida, conforme prolatada, encontra-se em consonância com jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

No sentido de aplicação do Provimento nº 24/97 estão os seguintes julgados, entre outros: AC 200203990077774, Relator Carlos Muta, DJU DATA:30/11/2005; REOMS 200103990368790, Relatora Alda Basto, DJF3 CJ1

DATA:13/04/2010; AC 200303990085489, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:15/03/2010; APELREE 199961000078599, Relator Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA:08/03/2010.

Por sua vez, no que tange ao IPC para janeiro/1989, cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidou-se no sentido de aplicação na alíquota de 42,72% para o referido período: *A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido.* (EAARES 200601156632, Relator Mauro Campbeel Marques, DJE DATA:30/03/2010).

Outros julgados da Superior Corte nesse sentido: RESP 200702145143, Relatora Eliana Calmon, DJE DATA:14/12/2009; RESP 200801840562, Relator Benedito Gonçalves, DJE DATA:05/03/2009.

Também o mesmo entendimento aplicado nesta Corte: AC 200061000388982, Relator Fábio Prieto, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010; AC 200861060033319, desta Relatoria, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010.

Destarte, a decisão apelada não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063938-14.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.063938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAC DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOADESIVOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.06.95619-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação em que pleiteada a aplicação do IPC na atualização de demonstrações financeiras, no período-base de 1990, para efeito de ajuste da base de cálculo do IRPJ, ILL, e CSL, afastando-se a utilização do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais), por força de violação de princípios e preceitos constitucionais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, autorizando *"a correção monetária de suas demonstrações financeiras, a que se referem os arts. 2º a 4º da Lei nº 7.799/89, com base no BTN atualizado segundo o IPC (art. 5º, parágrafo 2º, Lei nº 7.777/89), até o advento da Lei nº 8.088/90, somente a partir da qual vigorando a utilização do IRVF, em substituição àquele, na tarefa atualizadora do BTN"*, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a FAZENDA NACIONAL, alegando a constitucionalidade da legislação questionada e a exigibilidade de expressa previsão legal para a fixação de índices de correção monetária.

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

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a carência de ação, pela falta de interesse processual, tendo em vista que *"ao tempo em que proposta a ação, em 18.09.91, encontra-se vigente a Lei nº 8.200, de 28.06.91, cujo artigo 3º previa, expressamente, o direito à aplicação do IPC no período-base de 1990, e como não se discute, no caso concreto, o parcelamento da diferença de correção monetária"*. Foram rejeitados os embargos de declaração.

O Superior Tribunal de Justiça reformou o acórdão da Turma, sendo devolvidos os autos para novo julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, nos Tribunais Superiores e nesta Corte, firme no sentido da validade da alteração legislativa de critério para a correção monetária de demonstrações financeiras, por não ter o contribuinte direito a uma "inflação real", daí porque a desvinculação do **BTN** da variação do **IPC**, em favor da vinculação à variação do **IVRF** (Lei nº 8.088/90), não ofender qualquer princípio constitucional, não podendo a Lei nº 8.200/91 ser invocada como base para o reconhecimento, como se fora garantia constitucional, do direito ao IPC como fator inflacionário, para efeitos fiscais, no período-base de 1990, pois a mesma simplesmente tratou de conceder favor fiscal por opção político-legislativa, e não reconhecer, propriamente, direito oponível, de forma plena e absoluta, independentemente de lei, à Administração Tributária.

Acerca da existência de suposto direito à "inflação real" aplicável nas demonstrações financeiras para a apuração de lucro real, em contraposição à incidência do índice oficial, previsto na legislação, a Suprema Corte, examinando as Leis

7.799/89, 8.088/90 e 8.200/91, firmou precedente no RE nº 201.465, Rel. p/ acórdão Ministro NÉLSON JOBIM, DJU de 18.10.03, destacando os seguintes pontos, que merecem transcrição:

"Vê-se, desde logo, que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é puramente legal e decorrente exclusivamente da lei, que adota a técnica da enumeração taxativa.

Algumas parcelas que, na contabilidade empresarial, são consideradas despesas, não são assim consideradas no BALANÇO FISCAL.

É o caso já exemplificado dos brindes e das despesas de alimentação dos sócios.

Insisto.

Isso tudo demonstra que o conceito de LUCRO REAL TRIBUTÁVEL é um conceito decorrente da lei.

Não é um conceito ontológico, como se existisse, nos fatos, uma entidade concreta denominada de 'LUCRO REAL'.

Não tem nada de material ou essencialista.

É um conceito legal.

Não há LUCRO REAL que seja ínsito ao conceito de RENDA, como quer o MINISTRO RELATOR ao afirmar que '..., desconsiderar-se, ..., a inflação do período agride, ..., o conceito de renda. ...' (VOTO, fls. 08).

O conceito de RENDA, para efeitos tributários, é o legal.

Leio ALIOMAR BALEEIRO:

'.....

... o conceito de renda é fixado livremente pelo legislador, segundo considerações pragmáticas, em função da capacidade contributiva e da comodidade técnica de arrecadação.

.....' (45)

Está no CTN como sendo

'... o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos' (L. 5.172/66, art. 43, I).

Para efeitos tributários, não há que se falar em um LUCRO REAL que não seja o decorrente da definição legal.

O equívoco da sentença e do acórdão está exatamente nesse ponto.

Pretendem que a inflação efetiva deva ser, em qualquer hipótese e mesmo sem permissão legal, objeto de dedução para apuração do LUCRO REAL.

O ACÓRDÃO trabalha com um conceito ontológico de LUCRO REAL - algo que está no mundo, independentemente de regra legal.

A linha de argumento do ACÓRDÃO levaria a afirmação de haver deduções, por essência, obrigatórias, porque naturais.

Um conceito que estaria contido na expressão RENDA, do inciso III do art. 153 da CF., lido, pelo ACÓRDÃO como 'RENDA REAL'.

Se assim fosse, ter-se-ia a obrigação constitucional de indexação dos balanços das empresas, sem que tal fosse obrigatório para os demais contribuintes do imposto - as pessoas físicas - que tem como base de cálculo os proventos. Tal situação dúplce importaria em afirmar que a Constituição estaria dando tratamento diferenciado para contribuintes.

Por outro lado, esse argumento levaria a afirmar que a Constituição:

(a) estaria a impor a incorporação da correção monetária à política econômica;

(b) estaria impondo a proibição de regras de desindexação da economia; e

(c) estaria proibindo a desmontagem de um sistema de reajustes automáticos cujo efeito é a perpetuação da inflação.

Sabe-se que não é o caso.

Não há imposição constitucional de indexação da política monetária, nem trabalhista.

Não há, na questão tributária, qualquer obrigação constitucional de indexação dos balanços das empresas.

(....)" (g. n.)

O acórdão, com o voto condutor acima parcialmente reproduzido, foi assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS.

CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, 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. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Os reiterados precedentes sucessivos do Excelso Pretório afastaram a pretensão do IPC como índice aplicável às demonstrações financeiras, com a rejeição das mais diversas teses de inconstitucionalidade argüidas, a teor do que revelam, entre outros, os seguinte acórdãos:

- AgR no RE nº 309.381, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 06.08.04: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária

definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido"

- RE nº 284.619, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 07.03.03: "TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS AO ANO-BASE DE 1990. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELO BTN FISCAL. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. PRINCÍPIO TIDO POR APLICADO DE FORMA EQUIVOCADA. Alegação precedente. Primeiro, porque, ao mandar corrigir as demonstrações financeiras pelo BTN fiscal desatrelado do IPC, a Lei n.º 8.088/90, necessariamente, não determinou a majoração da base de cálculo do IR, efeito que somente se verificou relativamente às empresas com patrimônio líquido superior ao ativo permanente, não se tendo dado o mesmo com as que possuem ativo permanente superior ao capital próprio. Em segundo lugar, porque, ainda que assim não fosse, a eficácia da mencionada lei, para o fim de que se cogita, terá sido adiada para janeiro/91, ou seja, para exercício financeiro posterior ao em que foi ela aplicada, quando já nada impedia a exigência do IR incidente sobre o lucro apurado no balanço de 1990. Precedentes do STF. De registrar-se, por fim, que o Plenário do STF, no julgamento do RE 201.465, em que se argüiu a inconstitucionalidade do art. 3.º e incisos da Lei n.º 8.200/91, concluiu no sentido de que a autorização da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, justamente o de que se trata neste recurso, configurou um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90, razão pela qual teve por legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I do referido art. 3.º. Recurso conhecido e provido".

- RE nº 371.714AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 27.06.03, p. 34: "Imposto de renda de pessoa jurídica: correção monetária de suas demonstrações financeiras: L. 8.200/91, com a redação dada pela L. 8.683/93 (art. 3º, I): constitucionalidade reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, Jobim, Inf. STF/266, quando se firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de indevida majoração de base de cálculo de imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de violação aos princípios da anterioridade, legalidade e isonomia."

No mesmo sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- AgRg no REsp nº 941.780, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 17.08.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ANO-BASE DE 1990. IRVF/BTNF. VINCULAÇÃO ÀS LEIS Nº 7.799/89 E Nº 8.088/90. 1. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que, nas demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, deve ser utilizado o BTN/IRVF, na forma do art. 10, da Lei nº. 7.799/89 (atualização do BTN pela variação do IRVF), para efeito de correção monetária, e não o IPC. Precedentes: EREsp n. 475.561 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28 de maio de 2008; EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJU 09.04.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJU 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJU 03.04.2006; EAg Nº 422.702 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28.11.2007; EREsp n. 464.804 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.11.2006. ... 3. Agravo regimental não provido."

- EDcl no AgRg no REsp 983.995, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. DEFINIÇÃO DO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IRVF. LEI N.º 8.200/91). 1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes termos: 1. A Lei n.º 8.200/91 objetivava neutralizar aspectos fiscais gravosos à tributação das pessoas jurídicas, pelo imposto de renda, e restabelecer, em virtude das distorções operadas pelo "Plano Collor I", a veracidade dos balanços das empresas, instituindo, para esse efeito, mecanismos que pudessem resgatar as diferenças verificadas no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN Fiscal. No entanto, a referida norma não determinou que o IPC viesse a substituir o BTN Fiscal para a correção das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990. 2. O Eg. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, afirmou constitucional a norma inserta no art. 3.º, inciso I, da Lei n.º 8.200/91, reconhecendo a impossibilidade de retroação de seus efeitos para alcançar a correção monetária das demonstrações financeiras encerradas em 31/12/1990. 3. Restou assente, assim, no Pretório Excelso, que a Lei n.º 8.200/91, ao autorizar a dedução na determinação da base de cálculo, da diferença apurada entre a variação do IPC e do BTN Fiscal, apenas concedeu um "favor fiscal" oriundo de política legislativa, o que não implica, todavia, no reconhecimento de ilegitimidade do sistema adotado pela Lei n.º 8.088/90 no que se refere ao critério de correção monetária das demonstrações

financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990, qual seja a atualização do BTN Fiscal pelo IRVF. 4. Destarte, a Eg. Primeira Seção desta Corte Superior sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005). 5. Agravo Regimental desprovido. 4. Embargos de declaração rejeitados."

- AgRg nos EREsp n.º 811.619, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 02.04.07: "**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária". 2. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 251.406/RJ, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no "BTN Fiscal de CR\$ 126,8621" (art. 1º da Lei nº 8.200/91), e não no IPC. A diferença verificada no período entre o BTN Fiscal e o IPC deve ser utilizada apenas para efeito das deduções autorizadas no artigo 3º da Lei nº 8.200/91. 3. Agravo regimental improvido."**

- REsp n.º 502.636, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 03.10.05: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. APLICAÇÃO DO BTNF. 1. "O Supremo Tribunal Federal no julgamento do 201.465-6, Relator para o acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, firmou orientação no sentido de que 'a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.'" (AgRg no REsp 538.184/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 3.3.2005). 2. Recurso especial provido para, reformando o acórdão impugnado, reconhecer a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990."**

- AgRg no REsp n.º 538.184, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 06.06.05: "**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1990. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 201.465-6, Relator para acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.203, firmou orientação no sentido de que 'a Lei 8.200/91, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.' 2. Descabida, portanto, a aplicação retroativa da Lei 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990. 3. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo regimental interposto por Veasa Veículos Ltda prejudicado."**

No âmbito desta Corte, a mesma solução foi adotada, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- REOMS n.º 92.03.037403-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30.11.05: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEMANDA PROPOSTA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.200/91. INTERESSE PROCESSUAL. DISCUSSÃO DA DEDUÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA. IRPJ. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS . PERÍODO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.024/90 E LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. BENEFÍCIO OU FAVOR FISCAL. DEDUÇÃO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IPC. LIMITAÇÃO. VALIDADE. 1. A presente demanda, proposta antes do advento da Lei nº 8.200/91, não perdeu objeto, pois, embora reconhecido pelo legislador o direito à correção monetária das demonstrações financeiras, de acordo com o IPC, no período-base de 1990, é certo, porém, que o direito superveniente limitou a dedução da diferença de correção monetária (IPC/BTNF), a partir do ano-calendário de 1993, e com limites percentuais, ficando revelado, pois, o interesse processual na solução da causa, com a discussão de tais questões. 2. Sedimentada pela Suprema Corte a interpretação no sentido de que cabe à lei definir os indexadores fiscais, não tendo o contribuinte, a partir dos conceitos de renda ou lucro, direito à inflação real, por estimativa econômica e sem previsão legal, para a correção monetária das demonstrações financeiras: inexistência de ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, mesmo em face da legislação precedente, que desindexou o BNTF do IPC, inclusive para fins de correção monetária do balanço. 3. A previsão pela Lei nº 8.200/91 do direito à dedução, na apuração do lucro real, da diferença de correção monetária, no ano-base de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, configura exclusivamente benefício fiscal, que pode ser limitado pela lei. 4. O Decreto nº 332/91, em consonância com a Lei nº 8.200/91, não violou, seja a Constituição Federal, seja o Código Tributário Nacional, na condição imposta ao gozo do benefício fiscal, consistente na dedução, a termo ou de forma parcelada, da diferença de correção monetária, decorrente da variação do IPC e BTNF, para efeito de apuração do lucro real, inclusive no que concerne à parcela de encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou de custo de bem baixado a qualquer título. 5. Precedentes."**

- APELREE nº 2000.03.99.043559-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 22.03.10: "APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANO-BASE 1990. LEGISLAÇÃO POSTERIOR À LEI 7799/89. ATUALIZAÇÃO DO BTN PELO IRVF. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DA FAZENDA ESTADUAL DA LIDE. 1- Exclusão da Fazenda Estadual do polo passivo da ação por carência superveniente do interesse processual, porquanto a Lei Estadual nº 6.532/88, que instituiu o adicional do imposto de renda, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 28/93 (Rel. Min. Sydney Sanches, publ. DJ 12/11/1993), não remanescendo qualquer interesse jurídico da Fazenda do Estado de São Paulo na solução da lide. 2- A correção monetária das demonstrações financeiras era realizada com base na variação do BTNF, calculado com base no BTN, cujo valor era atualizado pelo IPC do IBGE (art. 1º da Lei nº 7.799/89). 3- Procurando minimizar as conseqüências decorrentes da troca de indexador do BTN (do IPC para o IRVF), foi editada a Lei nº 8.200/91, que autorizou, em seu art. 3º, a dedução da diferença, a partir de 1993, em parcelas anuais. 4- Tal como assentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, o conceito de lucro tributável é eminentemente legal, não se podendo cogitar de deduções obrigatórias nem, tampouco, de indexação necessária a este ou aquele índice que, no entender da parte, melhor reflita a inflação. 5- Adições e deduções (inclusive as decorrentes do processo inflacionário) com vistas à apuração do lucro real devem ser estabelecidas em lei. 6- Legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990. Precedentes do STJ: EREsp nº 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp nº 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp nº 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005. 7- A modificação da sistemática de cálculo do BTNF, com a substituição do IPC pelo IRVF na determinação do BTN não implicou em afronta ao conceito constitucional e legal de renda, porquanto lastreada em expressa previsão legal. Não há falar-se em tributação sobre o patrimônio. 8- Inocorrência de violação aos princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária, na medida em que não houve instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que publicada a lei instituidora ou majoradora. 9- A questão encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais, conforme revelam os julgados do STJ (Resps 174410/CE; 212649/PR e EREsp 187295/SC, entre outros) e desta própria Corte Regional (REOAC 167241, Rel. Des. Fed. Nery Jr. E AC 420672, Rel. Des. Fed. Mairan Maia). 10- Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo provida, para excluí-la do polo passivo da ação. Apelação da União Federal e remessa oficial às quais se dá provimento, para julgar improcedente o pedido. 11- Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado."

- AMS nº 95.03.078087-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 06/09/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANOS-BASE DE 1991 E 1992 - BTNF, ATUALIZADO PELO IRVF - AUSÊNCIA DE DIREITO DE UTILIZAÇÃO DO IPC - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, SALVO NAS CONTAS DO ATIVO PERMANENTE, CONFORME ART. 2º, § 5º - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. I - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1991 e 1992, em substituição ao IRVF que atualizava o BTNF a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo portanto retroativas as disposições da Lei nº 8.200/91, pacificando-se também o entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região. III - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200/91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei nº 8.200/91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto. IV - Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Sentença reformada para denegar da segurança postulada."

Como se observa, manifesta a improcedência do pedido formulado no sentido da aplicação, nas demonstrações financeiras, de índice de correção monetária diverso - no caso, o IPC - do previsto na legislação (IRVF/BTN), pois inexistente inconstitucionalidade ou ilegalidade no tratamento oficial, impugnado pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e verba honorária de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065975-14.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.065975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE AUDITORES INDEPENDENTES
: PRICE WATERHOUSE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

DECISÃO

Fls. 768/806: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025388-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDUSTRIAS KLABIN S/A
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outro

Desistência

Manifestem-se a União Federal (Fazenda Nacional) e o apelado sobre o pedido de desistência à folha 569.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-18.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 121, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 123.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030031-14.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.030031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENTILADORES BERNAUER S/A
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34830-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a aplicação do IPC na atualização de demonstrações financeiras, no período-base de 1989, para efeito de ajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando "*a compensação dos créditos decorrentes da atualização dos tributos mencionados o índice de atualização de 42,72%, referente ao IPC de janeiro/89*".

Apelou a Fazenda Nacional, alegando a ausência de liquidez e certeza do direito à alteração do índice de correção monetária para o ajuste pretendido.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão que reconheceu a decadência do direito à impetração de mandado de segurança (artigo 18 da Lei nº 1.533/51), em prejuízo de todas as demais alegações. Foram rejeitados os embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi provido, para "*afastar a aplicação do prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51*".

Os autos retornaram para julgamento.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na presente ação, firme no sentido da validade da aplicação da OTN, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- RE-AgR nº 249917, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 08.11.02, p. 38: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a

apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RESP nº 962.670, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 04.10.07, p. 214: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO BALANÇO DO ANO-BASE DE 1989. APLICAÇÃO DA OTN. PRECEDENTES. 1. O STF, no julgamento do RE nº 201465/MG, firmou o entendimento de que inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei. 2. No que se refere à correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC, nesse momento encontrava-se em plena vigência as Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF. 3. A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral, máxime na forma em que pretendida pelo contribuinte, em época que não existia a Lei nº 8.200/91. Inexistente direito à indexação do balanço das empresas no ano-base de 1989 pelo IPC, por não ter sido previsto em lei. 4. Precedentes: do STF: RE 249917/DF e AI 466506/SC. Desta Corte: EREsp 279035/MG; REsp 204260/RJ; AAAREsp 401722/PR; AGREsp 677531/RJ; REsp 133069/SC; AGREsp 310435/RJ; REsp 521785/PR; REsp 496854/SP; EdREsp 204109/RJ; EdREsp 204110/RJ; REsp 311359/RJ; REsp nº 404998/PR. 5. Aplicação da OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989. 6. Recurso especial não-provido."

- Pet nº 4637, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.08.07: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ. 1. A Primeira Seção consagrou o entendimento de que a OTN/BTNF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (Precedentes: EREsp 228227/RS, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439172/SC, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673615/RJ, publicado no DJ de 13.03.2006; e EREsp 649719/SC, publicado no DJ de 19.12.2005). 2. Desta sorte, encontrando-se o acórdão embargado em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, incide à espécie a Súmula 168/STJ. 3. Embargos de divergência não conhecidos."

- REsp nº 849109/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31.05.07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO ACERCA DO ÍNDICE APLICÁVEL NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PERÍODO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. 1. (...) 4. Quanto à alegada negativa de vigência do art. 185 da Lei 6.404/76 e do Decreto-Lei 2.341/87, assim como em relação à apontada divergência jurisprudencial, o recurso especial não procede, porquanto, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), a Primeira Seção 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. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

- RESP nº 201.078/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 13.03.00: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE EMPRESAS. (LEIS Nº 7.730/89, 7.799/89 E 8.200/91). ATUALIZAÇÃO DOS BALANÇOS PELO BTNF. Em face do sistema jurídico constitucional vigente, não se pode sobrepor princípios estatuídos em lei ordinária a preceito de lei ordinária promulgada subsequente, sabendo-se que é regra assente no direito positivo de que a lei posterior revoga a anterior, naquilo que disciplinar de forma diferente. A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal é que poderá determinar o seu cabimento. Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de utilizar índice de correção monetária que lhe pareça mais favorável do que o preconizado na lei. Inexistente direito adquirido a índice de correção monetária, e, por isso mesmo, o fator de atualização do débito tributário pode, através de lei, ser substituído por outro, sem ofensa a qualquer garantia constitucional. In casu, a lei estipulou o fator de correção (dos Balanços) e quantificou o percentual para a atualização, no período considerado, daí ser injurídico pretender-se a utilização de outro índice, por mais apropriado (ou real) que seja, por ausência de base legal. O legislador não está impedido de instituir índices de atualização diferenciados para atender a diversidade de situações e de condições reais que caracterizam, em dado momento, a conjuntura financeira do País. A correção monetária das disponibilidades financeiras das empresas há de obedecer o que preconizam as Lei nºs 7.730/89 e 7.799/89." (REsp nº 178.655/Demócrito Reinaldo)"

Neste sentido, decidiu, igualmente, a 2ª Seção desta Corte:

- EIAC nº 1999.03.99.000155-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 25.04.08: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO. - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - OTN - ANO-BASE 1989 (EXERCÍCIO DE 1990) - LEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. A legislação relativa à correção monetária dos balanços patrimoniais do ano base de 1989 - exercício de 1990 -, para fins de incidência dos tributos que utilizam como base de cálculo algumas das contas lá efetuadas, exigiu o OTN como índice a ser utilizado, sendo este desvinculado à variação do IPC. 2. A despeito de

trazer maiores encargos financeiros, a legislação em apreço, de nenhuma forma, feriu princípios constitucionais, notadamente o princípio da anterioridade, pois não houve alteração na forma de cálculo do imposto, permanecendo inalterados os percentuais que incidem sobre a base de cálculo, ou seja, o lucro real no caso da Autora. 3. A lei 7.730/89 apenas introduziu o instituto da atualização monetária. Com efeito, este não é um "plus" que se adiciona à dívida, mas uma perda que se evita. Não amplia a dívida, o que faz é minimizá-la diante da corrosão do dinheiro por força do processo inflacionário. Observa-se, claramente, que inexistiu aumento da carga tributária. (Precedentes: STF AI-AgR 482272/SC.Publicação: DJ 03-03-2006 PP-00076 Relator(a): Min. GILMAR MENDES; STJ EARESP 604674. Fonte: DJ DATA:20/03/2006 PÁGINA:196. Relator(a): TEORI ALBINO ZAVASCKI). 4. Não há falar-se em ofensa ao Princípio da anterioridade, porquanto o preceito se aplica apenas ao exercício posterior a data de sua vigência para os efeitos de correção monetária às demonstrações financeiras. 5. O STF firmou entendimento no sentido de que o fato gerador do IR incidente sobre o lucro das empresas apenas ocorre no último dia do ano, razão pela qual incide a lei vigente neste lapso temporal, na medida em que sua exigência somente se dá no exercício seguinte. (Nesse sentido RE 199.352 e RE 211.733). 6. Embargos infringentes aos quais se nega provimento, mantendo-se, dessarte, o v. acórdão, inclusive no que tange à sucumbência."

- EIAC nº 96.03.059490-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/08/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. IRPL E CSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 7.730/89 E Nº 7.799/89. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE 70,28 OU 42,72%. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firmada a orientação da Seção, no sentido de que não é aplicável o IPC, para correção monetária das demonstrações financeiras, relativamente a janeiro/89, dada a prevalência, sem qualquer ofensa constitucional, do índice legalmente previsto. 2. Caso em que, porém, a Turma, por unanimidade, decidiu ser aplicável o IPC para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras, em janeiro de 1989, divergindo apenas, e topicamente, em relação ao índice aplicável, se 70,28 ou 42,72%. 3. Nos limites do que compete à Seção decidir, considerada a divergência apenas quanto ao percentual aplicável a partir do IPC, a solução menos lesiva ao que se assentou em nossa jurisprudência é a adotada pela maioria, que deferiu a variação de 42,72%, a título de correção monetária, relativamente a janeiro/89. 4. Embargos infringentes a que se nega provimento."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para denegar a ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052287-48.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.052287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM

APELANTE : F L N D A e o

ADVOGADO : ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES

APELANTE : A R B

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO AMERICANO

APELANTE : R P D O

ADVOGADO : ALBERTO TRECCO NETO

APELANTE : M A S

ADVOGADO : MARIO LUIZ PEREIRA CARREIRA MIGUEL

APELANTE : L C M L

ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS

APELANTE : M E G

ADVOGADO : ALBERTO TRECCO NETO

PARTE RÉ : C P

: G N A

: R R

: S P

No. ORIG. : 98.00.45430-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recursos de apelação em ação ordinária com pedido de tutela antecipada, em que a autora pretendeu obter a exibição e rastreamento de cheques, cheques administrativos e DOCs relativos às liquidações financeiras das operações realizadas no período de junho a dezembro de 1993 na Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA - e na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro - BVRJ -, em nome dos réus Maria Elizabeth Geraissate, Rosimeire Rezador e Sérgio Prando, bem como o exame de cheques e extratos de contas correntes pertencentes aos demais réus, com a finalidade de melhor instruir o Inquérito Administrativo CVM n. 10/96.

A ação foi proposta como medida cautelar preparatória em 27/10/98, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Apresentada emenda à inicial, houve alteração de classe da demanda para ação ordinária de exibição de documentos com pedido de tutela antecipada (fls. 160).

O pedido de apreciação da tutela antecipada foi postergado para após a vinda das respostas dos réus (fls. 163).

O réu Antônio Roberto Bocalon apresentou contestação às fls. 193/201, alegando que não houve a realização de real investigação a ensejar o pedido formulado na via judicial. Em sede preliminar, sustentou a impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial. No mérito, aduziu a improcedência do feito em razão de não terem sido atendidos os requisitos do artigo 273, CPC, bem como pelo fato de ser inaplicável a Medida Provisória n. 1637/98 e de que referido réu não tinha capacidade para praticar os ilícitos em evidência.

Às fls. 208/214, os réus Rui Paranhos de Oliveira e Maria Elizabeth Geraissate apresentaram contestação, arguindo a ausência de interesse de agir, pela inadequação da via eleita, além do não atendimento aos requisitos do artigo 273, CPC. Alegou, ainda, que não houve comprovação pela autarquia autora que os réus praticaram atos ilegais, não equitativos ou fraudulentos, com o que não se justificaria a determinação de quebra de sigilo bancário pelo Poder Judiciário, nos termos do artigo 38, § 1º, Lei n. 4.595/64.

Sustentando carência de ação e ilegitimidade passiva, o réu Gílson Nunes Augusto ofereceu contestação às fls. 245/249. Caso superadas as preliminares, aludido réu concordou com o pedido da autora, desde que não lhe sejam imputados os ônus da sucumbência, autorizando a quebra de seu sigilo bancário, nos termos em que requeridos pela autarquia.

Às fls. 252/258, o réu Marco Antônio Siqueira alegou não estarem cumpridos os requisitos autorizadores para a quebra de sigilo bancário, pois não haveria processo administrativo instaurado - mas apenas inquérito -, além do que não deveria ter sido considerado indispensável pela autoridade competente a exibição dos documentos requeridos.

Os demais réus não apresentaram as devidas respostas ou ofereceram-nas intempestivamente, conforme certidão de fls. 302.

Réplica às fls. 320/324.

Nos termos do artigo 330, I, CPC, a sentença julgou procedente o pedido da autora, autorizando o acesso às seguintes informações dos réus: 1) bancos, agência e número de conta corrente dos réus com movimentação no período requerido; 2) cheques, cheques administrativos e ordens de remessa de dinheiro (DOCs) emitidos pelos réus, no mesmo período; 3) valor e beneficiários dos referidos cheques e DOCs. Também concedeu a tutela antecipada, nos termos do dispositivo, determinando, após a intimação das partes, a expedição de ofício ao Chefe da Gerência Administrativa do BACEN em São Paulo e ao Delegado da RFB em São Paulo para o cumprimento da decisão, bem como a intimação, por mandado, das Procuradorias do BACEN e da Fazenda Nacional, ambas em São Paulo. Determinou, ainda, que oportunamente, se for o caso, deverão ser intimadas as instituições financeiras, com a finalidade de que enviem cópia de cheques e extratos bancários, mediante a solicitação da autora. Por fim, determinou a tramitação do feito em segredo de justiça.

Às fls. 337/341, o réu Marco Antônio Siqueira apresentou recurso de embargos de declaração, alegando a existência de algumas contradições que, por um lado, teriam desaguado em julgamento *extra petita* e, por outro, envolveriam a tutela antecipada, o qual foi rejeitado pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de não haver erro material ou ponto omissis e contraditório a serem analisados (fls. 345/346).

Apelaram os réus Fernando Luiz Nabuco de Abreu e Luiz Carlos Moreira Lima, sustentando, em sede preliminar, a inépcia da inicial e do seu aditamento e, quanto ao mérito, a impossibilidade da quebra do sigilo bancário e a prescrição administrativa do procedimento instaurado pela apelada (fls. 351/362).

O réu Antônio Roberto Bocalon apelou, às fls. 365/367, reiterando, em síntese, os fundamentos expostos na contestação por ele apresentada.

Às fls. 377, os réus Fernando Luiz Nabuco de Abreu e Luiz Carlos Moreira Lima informaram que propuseram medida cautelar incidental perante esta Egrégia Corte, visando a suspender o cumprimento da tutela antecipada deferida na sentença.

O réu Marco Antônio Siqueira apresentou recurso de apelação às fls. 382/389, alegando que o deferimento da tutela antecipada na sentença violou o artigo 520, CPC, bem como a realização de julgamento *ultra petita*. Aduz, ainda, não haver razões que possam justificar a decretação da quebra do sigilo bancário.

Recorreram os réus Rui Paranhos de Oliveira e Maria Elizabeth Geraissate, às fls. 410/413, tecendo considerações no sentido de que não há previsão legal que autorize a quebra de sigilo bancário fundada em indícios, exigindo-se prova inequívoca, verossimilhança e fundado receio de dano irreparável, sendo que a prática de atos ilegais, não equitativos ou fraudulentos não restou provada ou demonstrada pela ora apelada.

Certidão às fls. 417, no sentido de que foi negado seguimento à medida cautelar incidental n. 2000.03.00.040526-5, então proposta perante esta Egrégia Corte.

As apelações foram recebidas nos termos da decisão de fls. 423, determinando-se a intimação da apelada para apresentação de contrarrazões.

Às fls. 428/429, o réu Marco Antônio Siqueira apresentou petição, informando que o Inquérito Administrativo CVM n. 10/96 foi julgado pela referida autarquia em 09/11/00, com o que a pretensão da apelada teria perdido o objeto. Nova determinação de intimação à apelada para apresentar contrarrazões aos recursos de apelação, dessa vez por mandado, bem como para se manifestar sobre a petição acima mencionada (fls. 434).

Alegando ter sido absolvido no inquérito em curso perante a CVM, o réu Gílson Nunes Augusto requereu sua exclusão da lide às fls. 440, condenando-se a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Às fls. 470, consta nova determinação de intimação da agravada.

O réu Marco Antônio Siqueira apresentou petição às fls. 477, requerendo a apreciação do pedido de fls. 428/429, em razão da ausência de manifestação da apelada.

O MM. Juízo *a quo* proferiu despacho no sentido de que já teria esgotado sua atividade jurisdicional, com o que referido pedido deveria ser formulado junto a este Egrégio Tribunal Regional Federal, determinando a subida dos autos (fls. 479).

Houve determinação às fls. 491/491v para que a apelada respondesse a determinados questionamentos.

Às fls. 495 e ss. a apelada apresentou manifestação no sentido de que, em razão de fato superveniente (encerramento do feito administrativo sem utilização das informações protegidas por sigilo bancário, o qual teve prosseguimento para que não viesse a ocorrer a prescrição administrativa, dentre outros efeitos), restou configurada a perda do objeto da demanda por falta de interesse processual, sendo que os ônus da sucumbência devem ser imputados aos réus. Narrou ainda que houve interposição de recursos administrativos, os quais já foram definitivamente julgados, que não houve notificação do Ministério Público uma vez que não teria sido caracterizada a ocorrência de fraude e, por fim, que não há notícia de resposta das instituições financeiras diretamente à CVM em razão do Ofício BACEN Jud/Esp-2001/0040.

É o relatório.

Decido.

Os presentes recursos devem ser decididos com base no artigo 557 do CPC, dado que manifestamente prejudicado.

Segundo a clássica lição processualística, consagrada no artigo 3º do CPC, "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

O interesse processual reclama os elementos de utilidade e necessidade, sendo que o interesse é útil quando pode propiciar algum proveito para o demandante, e necessário quando a utilidade almejada só puder ser alcançada por meio do processo.

No presente caso, não verifico haver utilidade e necessidade nos recursos interpostos pelos apelantes, em razão de fato superveniente. Isso porque, com o encerramento do feito administrativo no bojo do qual teriam sido requeridas as medidas em evidência, não se configuram mais úteis e necessários a exibição e rastreamento de cheques, cheques administrativos e DOCs em nome dos réus Maria Elizabeth Geraissate, Rosimeire Rezador e Sérgio Prando e o exame de cheques e extratos de contas correntes pertencentes aos demais réus.

Nesse sentido, assim se manifestaram alguns recorrentes (fls. 428/429 e 440), o que restou corroborado pelas informações prestadas pela apelada às fls. 495 e ss., parte esta a quem aproveitaria a manutenção da sentença de 1º grau. Quanto à sucumbência, partilho do entendimento da jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, como houve perda do interesse processual por fato superveniente, a parte que deve arcar com os ônus da sucumbência é aquela que deu causa à instauração do processo, devendo ser considerado o momento do início do pleito.

PROCESSO CIVIL. PERDA DE OBJETO POR fato SUPERVENIENTE - SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Conforme o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos decorrentes. Assim, ainda que tenha sido julgado extinto o processo sem resolução de mérito, em face da perda do interesse processual, cabível a condenação do recorrente aos ônus sucumbenciais, uma vez que deu causa à propositura da ação.

2. A pretensão de rever a conclusão de que as rés foram inicialmente omissas em proceder a manutenção das instalações e equipamentos de segurança no Terminal de Derivados de São Paulo esbarra na necessidade de reexame de matéria probatória. Incidência da súmula 7/STJ.

3. A não realização do necessário cotejo analítico dos acórdãos, com indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entres o aresto recorrido e os paradigmas implica o desatendimento de requisitos indispensáveis à comprovação do dissídio jurisprudencial. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, REsp 205.015, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 16.12.2008, DJe 02/02/2009).

Assim, como havia interesse processual da autora à época da propositura da demanda, o qual deixou de subsistir por fato superveniente, entendo que os réus no feito originário devem arcar com as custas processuais e com o pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos presentes recursos de apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente prejudicado, condenando os réus, com fulcro no princípio da causalidade, ao

pagamento dos ônus sucumbenciais e dos honorários advocatícios, que fixo no montante de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024224-79.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024224-4/SP

APELANTE : ZACARIAS BUENO MARQUES
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas, percebidas em virtude de adesão a programa demissão voluntária ["indenização especial" (indenização espontânea pessoal) e férias indenizadas: vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais], arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente pela UFIR até dezembro/95 e após pela taxa SELIC, acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à devolução do imposto de renda incidente sobre "indenização espontânea pessoal, férias vencidas e seu respectivo 1/3", com correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05-CGJF, observada a aplicação da UFIR de 01.05.93 até dezembro/95, e exclusivamente da taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pugnando pela parcial reforma da r. sentença, para a procedência total do pedido, nos termos da inicial, com (1) a condenação da ré à restituição do imposto de renda incidente também sobre as férias proporcionais; (2) a fixação dos juros de mora de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até dezembro/95; e (3) a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, pela improcedência do pedido, considerando devida a retenção do imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias, objeto da ação, por não serem decorrentes de adesão a plano de demissão voluntária, dada a ausência de caráter indenizatório, por ultrapassarem o limite de isenção legal, e por não estar comprovada a necessidade de serviço relativamente às férias.

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

A Turma, na sessão de 11.09.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. PDV. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Acolhimento da prejudicial de mérito, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

6. Tendo em vista a extensão da reforma adotada, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada consonância com as peculiaridades do caso concreto, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido "**como marco inicial na contagem do prazo prescricional quinquenal para a repetição do tributo indevidamente recolhido, a data da homologação do lançamento do mesmo, a qual, no caso somente se deu após cinco anos contados do recolhido indevido do tributo**".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005766-02.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSATLANTIC CARRIERS AGENCIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando-se que o pedido de substituição da penhora é questão atinente à execução fiscal nº 2000.61.04.011648-8, que se encontra apenas a estes autos, devendo ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, promova-se:

(a) o desentranhamento da petição de fls. 294/301, que deverá ser juntada à execução fiscal, com cópia deste despacho;
(b) o desapensamento da execução fiscal e sua remessa à origem.

Ressalto que deverão ser trasladadas para este feito cópias da execução fiscal e da petição, a fim de não causar prejuízos ao julgamento destes embargos.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003917-89.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.003917-3/SP

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JEEAN PASPALTZIS
: PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de compensar, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.383/91, o valor correspondente à correção monetária de tributo, recolhido no vencimento, e calculado de acordo com a variação da TRD, no período de 04.02.91 a 29.06.91, acrescido de correção monetária e juros moratórios. A r. sentença denegou a ordem, reconhecendo a prescrição quinquenal.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição, reiterando, no mais, os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 19.10.05, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TRD A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS NO VENCIMENTO. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.383/91. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC).
1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).
2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.
3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.
4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.
5. Acolhimento da prejudicial de mérito, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprido destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido de que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO,

DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-61.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REAL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls 121/122: Informou a embargante/apelante ter solicitado parcelamento do débito. Requereu, assim, o sobrestamento do feito.

Às fls. 130, foi determinado que a embargante/apelante esclarecesse se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Intimada do despacho (fls. 132), não se manifestou.

A União/apelada pugnou pela extinção do processo com julgamento de mérito, visto que a adesão ao parcelamento representa confissão irretratável do débito (fls. 126).

Na espécie, informou a embargante ter solicitado/aderido a programa de parcelamento, porém não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. No entanto, a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva.

Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001125-23.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VIACAO NOVA CIDADE LTDA massa falida
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES e outro
SINDICO : ELIANE GONSALVES
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Massa Falida de Viação Nova Cidade Ltda. contra ato do Subdelegado Regional do Trabalho em Guarulhos, consistente na exigência de depósito prévio de que trata o art. 636, § 1º, da CLT, para processamento de recurso no processo administrativo n. 46266.002212/00-76.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, por entender inconstitucional o art. 636, § 1º, da CLT. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando que a exigência de depósito prévio recursal, constante do artigo 636, § 1º, da CLT, não viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa uma vez que a Constituição Federal não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Em 13/9/2001, o então Relator, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança.

Contra essa decisão a impetrante interpôs agravo nominado, previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, no qual também veiculou pedido de reconsideração.

Decido.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário da Suprema Corte, que declarou ser inconstitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos no julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 388359, 389383, 390513, ocorrido no dia 28/3/2007. Por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, para quem o "*depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente*".

Na esteira dos julgamentos referidos, o Plenário do STF também entendeu ser inconstitucional lei que determina o arrolamento de bens no caso de interposição de recurso administrativo. A decisão unânime foi tomada na mesma data, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1976, na qual ficou assentado que, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer.

Pela decisão plenária, foi declarado inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/1998, convertida na Lei n. 10.522/2002 (art. 32, § 2º), que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/1972.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal, em sessão no dia 29/10/2009, editou a Súmula Vinculante 21, com o seguinte teor:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 123 e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-31.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.002767-2/SP

APELANTE : RECIMESA PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Recimesa Produtos Siderúrgicos Ltda., com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em Guarulhos.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência do tributo, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos, bem como para compensar, com parcelas vincendas da própria COFINS, o indébito recolhido indevidamente.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 10/4/2001, posteriormente retificado para R\$ 84.000,00 (fls. 56).

A liminar foi deferida parcialmente para que a impetrante recolhesse o tributo nos termos da Lei Complementar n. 70/1991.

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (AI n. 2001.03.00.019263-8).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para declarar o direito da impetrante recolher a COFINS nos termos da Lei Complementar n. 70/1991 e compensar com débitos da própria COFINS, após o trânsito em julgado, o indébito recolhido indevidamente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Ante a prolação da sentença, foi negado seguimento ao agravo de instrumento da União (fls. 207).

Apelou a impetrante para que pudesse compensar o indébito com quaisquer tributos, não se limitando apenas à COFINS. Pugna, também, pela possibilidade de compensar antes do trânsito em julgado da decisão, bem como pela correção monetária dos créditos pela taxa SELIC.

Do mesmo modo, a União apelou sustentando a legitimidade da exigência da COFINS nos termos da Lei n. 9.718/1998. Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, no que diz respeito à aplicação da alíquota de 2% para a COFINS.

No julgamento realizado em 17/3/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial, restando prejudicada a apelação da impetrante.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram acolhidos parcialmente para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.019337-6 (fls. 244/351).

Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário, com o fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, bem como da majoração de sua alíquota, operados pela Lei n. 9.718/1998.

Apenas o recurso extraordinário foi admitido, razão pela qual a impetrante interpôs agravo de instrumento perante o Superior Tribunal de Justiça, o qual não foi conhecido por aquela Corte.

Na Corte Excelsa, o feito foi sobrestado até a conclusão do julgamento do AgR no RE 527.602 (fls. 444). Em seguida, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 585.235 e no AI 715.423, foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para observância do artigo 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 448).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 454/456, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998.

Decido.

Inicialmente, consigno que o objeto da presente retratação restringe-se à análise da ampliação da base de cálculo da COFINS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, uma vez que, quanto à majoração da alíquota do tributo, o acórdão recorrido está de acordo com a decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal, no sentido de sua constitucionalidade.

No tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 9.718/1998, o julgamento proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR, declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998.

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência do PIS e da COFINS -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da COFINS, no tocante à base de cálculo instituída pela Lei n. 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantido, quanto às demais questões, o que decidido no acórdão recorrido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-46.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.003987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : E L BICUDO FERRARO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 215, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 218.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014639-48.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.014639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO : SOCIL PARTICIPACOES E COM/ INTERCONTINENTAL S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
SUCEDIDO : BIG S/A BANCO IRMAOS GUIMARAES em liquidação extrajudicial
No. ORIG. : 00146394820014036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de Taxas de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários - instituída pela Lei 7.940/89 -, no valor de R\$ 622,75 em set/99. O d. magistrado reconheceu ser indevida a cobrança, em face dos depósitos ocorridos anteriormente à inscrição em dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em R\$ 400,00, na forma do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que *"os documentos juntados pela apelada não permitem identificar à qual fato gerador e trimestre se referem as guias de depósitos juntadas às fls. 20/23, o que impede a conferência dos mesmos."* Por fim, requer seja reconhecida a carência superveniente da ação, visto que o regime de liquidação extrajudicial ao qual estava submetida a apelada cessou-se, não havendo mais interesse de agir em relação à exclusão da multa moratória fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A insurgência da embargada não merece ser acolhida.

A parte embargante adentrou, juntamente com outras empresas interessadas, com uma Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica Tributária, a fim de afastar a cobrança da taxa instituída pela Lei 7.940/89, sob fundamento de ser o referido tributo inconstitucional, pedido ajuizado em 30/01/1990. Cumulativamente, foi requerido o deferimento de autorização para que se procedesse ao depósito judicial da quantia apurada trimestralmente a título do tributo em referência. Acostou cópia dos comprovantes de depósito a fls. 20/23.

Apesar da apelante alegar não ser possível identificar os valores depositados com a taxa exigida na certidão de dívida ativa, verifico que os depósitos judiciais foram efetuados pela própria embargante, os quais ficaram vinculados ao processo ordinatório em que se discutia a constitucionalidade do tributo, tendo sido recolhidos na respectiva data de vencimento da cobrança, ou até mesmo antes do termo final.

Desta feita, considerando que foram realizados os depósitos do valor cobrado na data dos vencimentos, o débito encontrava-se com sua exigibilidade suspensa, demonstrando-se indevido, portanto, o ajuizamento.

Nesse sentido:

"PIS. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. EXECUÇÃO INDEVIDA. EXTINÇÃO. ARTIGO 156, VI, DO CTN. ARTIGO 269, INCISO I, DO CPC. SUCUMBÊNCIA DA EXEQÜENTE.

1. O crédito consubstanciado na CDA, quando de sua inscrição em Dívida Ativa, em 02/07/1.993, e no momento da propositura da execução, em 08/11/1.993, estava com sua exigibilidade suspensa, a teor do disposto no artigo 151, incisos II e V, do CTN.

2. A prova dos depósitos então efetuados acauteladamente encontram-se acostados aos autos, e foram convertidos em renda da União Federal, nos limites da decisão proferida na ação ordinária proposta pela executada, o que justifica o pedido formulado pela Fazenda Nacional de extinção da execução, a qual, todavia, foi proposta indevidamente, à medida que o crédito consubstanciado na CDA encontrava-se depositado à ordem do Juízo da 9ª Vara Federal da seção Judiciária desta Capital/SP, e, como tal, não poderia ser exigido judicialmente da empresa executada.

3. Diante do princípio da causalidade, não há como negar que a União é responsável pelas despesas processuais em reembolso (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80), e pelo pagamento de verba honorária ao patrono da executada, a qual fixo em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. Mitigação do disposto no artigo 26 da Lei n. 6.830/80. Precedente (REsp 673174/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.03.2005, DJ 23.05.2005 p. 231)

4. O fundamento da extinção da execução encontra-se no artigo 156, inciso VI, do CTN, que implica na extinção do feito, com julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 269, inciso I, do CPC. 5. Apelação parcialmente provida." (TRF3 - Sexta Turma, AC 385877, processo 97030551521, Rel. Juiz Fed. Conv. Lazarano Neto, publicado no DJU de 20/04/2007, p. 996).

Ademais, analisando os documentos acostados a fls. 131/146, é possível constatar que os valores depositados judicialmente na Ação Ordinária foram convertidos em renda em favor do exequente. Fato que reforça a inexistência da cobrança.

Do mesmo modo, não há como acolher a alegação da embargada no que tange à carência superveniente da ação, visto que resta prejudicada a análise da exigência de multa quando o próprio débito é inexigível. Desta feita, somente seria possível adentrar ao mérito da questão suscitada pela apelante nesta ocasião se fosse reconhecida a existência de algum débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018050-02.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.018050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CASA GEORGES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
: MAURICIO JORGE DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

A fls. 121 peticiona a embargante renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, juntando procuração com poderes específicos para desistir.

Diante disso, considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), determinei a regularização da representação processual (fls. 124).

Regularmente intimada, a apelante juntou novamente procuração com poderes tão-somente para desistir (fls. 126/127). Assim, intime-se mais uma vez o Dr. Maurício Jorge de Freitas, a fim de que junte aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue **poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação**, nos termos do art. 269, V, do CPC, sob pena de não conhecimento do pedido de fls. 121.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021161-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.00.002645-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 1251 : Vistas a Fazenda Nacional para manifestação com prazo de 3 (três) dias referente à petição de fls. 1252/1255, importante o silêncio em admissão do quanto reivindicado no petitório. Em tal hipótese determino desde já se oficie novamente a CEF nos termos anteriormente proferidos (fls. 1232), identificando os depósitos conforme informações de fls. 1254/1255, após ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021161-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.00.002645-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 1258/1259 : Não se opõe a União, assim, reitero a parte final do despacho de fls. 1257.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-94.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BALTAZAR ADVOGADOS
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
Manifeste-se a apelante acerca da petição de folha 318.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007650-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA
APELANTE : RAIA E CIA LTDA
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme requerido a
folha1214.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009688-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEBASTIAO JOSE VICENTE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 267/268vº, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

O embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014377-19.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA

APELADO : JOSE ANTONIO SIERVO

ADVOGADO : VALDIR ABIBE

PARTE RE' : BIC - BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : ROMAO CANDIDO DA SILVA e outros

PARTE RE' : BANCO BANESPA S/A e outro

: BANCO NOROESTE S/A

DESPACHO

Baixem-se os autos à subsecretaria, a fim de que regularize situação dos subscritores, conforme petição de folhas 349 e 357.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029733-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Baixem-se os autos à subsecretaria da 3ª turma, a fim de que retifique e faça constar a nova razão social da apelante Marisa Lojas S/A, conforme folha 242.

Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003361-53.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.003361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : FELIPPE DAUDT DE OLIVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelante, às fls. 276/277, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 297).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-81.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.000591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ZUER SOARES LEMOS
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 316, ratificado pela União Federal à folha 319.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento valores remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-33.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.005172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 536/538, que negou seguimento à apelação da embargante, uma vez que o recurso estava em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A embargante sustenta que a decisão recorrida é contraditória. Pretende prequestionar a matéria para abrir acesso às vias superiores.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Constatado que a petição de embargos repete, *ipsis literis*, o conteúdo da apelação, sem apontar qualquer das causas que autorizam a veiculação dos aclaratórios, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

Releva notar a inequívoca intenção de reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Por conseguinte, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-14.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BURZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 248, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 254.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-72.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARCIA APARECIDA FRANCISCO GABRIEL
No. ORIG. : 00017717220024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do COREN/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Apelou o Conselho Regional de Enfermagem - COREN/SP pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição intercorrente, pois determinada a suspensão do feito em 23.03.07, deveria ser determinado o arquivamento em 24.03.08, data que inauguraria o termo inicial da prescrição intercorrente, cujo quinquênio prescricional ocorreria em 24.03.2013; e (2) que "não se poderia nem ao menos falar em incúria, omissão do exequente, porquanto este mobilizou a ação o tempo todo, com afincos no sentido de localizar bens à constrição".

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

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Com efeito, consta dos autos que a exequente solicitou a suspensão da execução em **12.03.03** (f. 85), deferida em **18.03.03** (f. 86). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual

prescrição, por decisão de **18.08.08** (f. 88), vindo petição protocolada em **12.12.08**, alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Na espécie, cabe destacar que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, pois não excluído do respectivo cômputo, como necessário, o prazo de suspensão e arquivamento provisório do feito, por um ano. Somente depois de vencido o prazo de um ano é que se pode contar o prazo de prescrição, conforme expressamente previsto pela Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 0057323-36.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.057323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : GM FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2002.61.00.020834-4 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 134, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 161. Para tanto, expeça-se ofício a Caixa Econômica Federal, a fim de se faça à transferência dos depósitos para a ação principal, conforme requerido pela União Federal, bem como que os valores deverão ser apurados no juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006760-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO
: TARLEI LEMOS PEREIRA

DESPACHO

Intime-se o subscritor de folha 360, para que junte procuração com poderes para transigir.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020442-93.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS DIAS COELHO
ADVOGADO : CARLOS VALTER DE OLIVEIRA FARIA e outro
APELADO : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE FUTEBOL CBF e outro
: RICARDO TERRA TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS EUGENIO LOPES e outro
APELADO : AGNELO SANTOS QUEIROZ FILHO e outro
: CONSELHO NACIONAL DO ESPORTE CNE

DESPACHO

Manifeste-se a apelada acerca do pedido de folha 174.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037274-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DJALMA LEME MOLLERO
ADVOGADO : JULIANA LOPES BARBIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir da incidência do imposto de renda os valores, percebidos em rescisão de contrato de trabalho, da verba denominada "*bônus rescisão*".

A r. sentença concedeu a ordem.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença, por ser tributável tal verba rescisória de contrato de trabalho.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, em julgamento anterior, não conheceu da apelação fazendária, e negou provimento à remessa oficial, tendo sido opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, com o retorno dos autos à Turma para exame exclusivamente da apelação.

DECIDO.

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

Com efeito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. RÉGIME 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 por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a

prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "**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."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA**. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005). 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "*indenização*" ou "*gratificação especial*", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Na espécie, considerando a natureza da verba rescisória, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, não existe direito líquido e certo à inexigibilidade do imposto de renda, vez que o pagamento da verba denominada "*bônus rescisão*" decorre de liberalidade do empregador, sem os requisitos exigidos para a sua configuração como efetiva indenização.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016992-33.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016992-5/SP

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE SOUSA e outros

: JOSE TENORIO DE LIMA
: ARNALDO NUNES FILHO
: PEDRO LAERCIO RIGHETO
: MOACIR CINTRA JUNIOR
: WALDELINO PINTO MARTINS
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: JOSE PAULO MAASA

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir o imposto de renda retido na fonte e incidente sobre verbas percebidas no período de 1993 e 1994, em virtude de adesão a plano de demissão voluntária ["indenização especial" ("*indenização ac coletivo*")], férias e 13º salário], arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré à devolução do recolhimento de imposto de renda incidente sobre a "indenização especial" e férias, com correção monetária pelos mesmos critérios utilizados pela ré na atualização de seus créditos, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, a título de correção monetária e juros de mora, tendo sido fixados honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 29.05.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). OCORRÊNCIA (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o

quinqüênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

2. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinqüênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

3. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

4. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinqüênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

5. Acolhimento da prejudicial de mérito, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

6. Tendo em vista a extensão da reforma adotada, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Precedentes."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para "**declarar a inocorrência da ação, que deve ser vintenária**".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a repetição do indébito, observada a prescrição vintenária.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007251-51.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSÉ DEODATO DINIZ FILHO e outro

APELADO : IRMAOS BALDIN E CIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de de apelação e remessa oficial em ação declaratória, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições e Lei 9715/98, alega prazo prescricional de 10 anos e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 e da Medida Provisória 1212/95 e reedições e Lei 9715/98, considerando a LC 7/70 com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos federais, com correção monetária e juros.

A ação foi ajuizada em 23/10/03. O valor da causa na época da propositura foi de R\$ 196.968,09, sendo de R\$ 276.386,27, atualizado para mês de maio/2010.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas dentro do período de abril/93 a agosto/95 e de fevereiro/96 a março/99 (período de apuração de março/93 a julho/95 e de janeiro/96 a fevereiro/99).

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente, considerando o prazo de 10 anos da prescrição, e, portanto, prescritas as parcelas pagas anteriormente a outubro/93, para autorizar a compensação dos valores pagos a maior a título de PIS, com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 e na MP 1212/95, apenas quanto ao período que não se observou a anterioridade nonagesimal, calculando a base de cálculo das contribuições do faturamento do 6º mês anterior à ocorrência do fato gerador, sem a incidência da correção monetária, com parcelas vincendas do PIS, com correção monetária pelo Manual de Orientação do CJF até janeiro/96 e a partir de janeiro/96 pela taxa SELIC.

Condenação da União Federal a pagar custas e honorários de 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, pois a autora decaiu de parte mínima.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal, alega a prescrição/decadência de 5 anos contada a partir dos recolhimentos e no caso da manutenção requer a sucumbência recíproca, na forma do art. 21 do CPC.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Outrossim, no que tange à insurgência da autora com relação à Medida Provisória 1212/95 e suas reedições e pela Lei n.º 9715/98, com relação às modificações da base de cálculo e alíquota do PIS, merecem prosperar parcialmente seus argumentos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1212/95 e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, a qual revogou a LC n.º 7/70, salvo no tocante à disposição retroativa contida no art. 18 da lei supra mencionada, verbis:

"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 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 n.º 8.715-98" (sic, Lei n.º 9.715/98)."

Por outro lado, a reedição de medidas provisórias e a convalidação dos efeitos das anteriores foi também reconhecida pelo Plenário da Corte Suprema no julgamento da ADIN 1610/DF, Rel. Min. Sidnei Sanches, onde entendeu-se "válidas e eficazes as reedições de Medidas Provisórias, ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência" (Precedentes jurisprudenciais ADI 295, Rel. Min. Paulo Brossard; ADI 1533, Rel. Min. Octávio Galloti).

Vale ainda ressaltar que, no tocante aos prestadores de serviços, estabeleceu o art. 13 da MP 1212/95 que "Às pessoas jurídicas que afirmam receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996", sendo portanto respeitado o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Carta Magna, o qual tem por termo inicial o dia da publicação da primeira edição da medida provisória, conforme jurisprudência assente do STF (RE 241115/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 05/11/99, p. 00031).

"In casu" a autora é empresa comercial e, portanto, indevidos os recolhimentos a maior efetuados em fevereiro/96 e março/96 (período de apuração de janeiro/96 e fevereiro/96), conforme DARF's juntados.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária." (Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376)

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a jurisprudência desta Corte e Terceira Turma consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Referido entendimento foi apenas confirmado com o advento da LC nº 118/05, que considerou o prazo de prescrição quinquenal.

Neste passo, examinando os autos, observo que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação das parcelas da contribuição em exame, na forma dos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88 e na forma da MP 1212/95 (fevereiro/96 e março/96), eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos comprovados nos autos, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos comprovados nos autos e a propositura da presente ação.

Destarte, mostra-se necessário o reconhecimento da decadência do direito de pleitear a restituição/compensação do indébito tributário, vez que se trata de direito indisponível a matéria em comento, impondo-se a extinção do feito com julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Reconhecida a decadência do direito de pleitear a compensação, restam prejudicadas as demais questões suscitadas nos autos.

Por fim, ante a improcedência do pedido, condeno a autora em honorários sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 196.968,09 em outubro/2003 e atualizado em R\$ 276.386,27 para o mês de maio/2010 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e estabelecendo a verba honorária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-45.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CITRO MARINGA S/A AGRICOLA E COML/

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro

: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 138: Defiro dilação de prazo por 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004059-59.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : UNIDADE DE DENSITOMETRIA OSSEA WIERMANN E MIRANDA S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para responder requerimento da União Federal de folha 358.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043445-25.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.043445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO
SUCEDIDO : CARGILL AROMAS DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 499/559: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Cargill Agrícola S/A, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064014-47.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.064014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TV GLOBO LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado às folhas 228/230, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 233.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-98.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003465-8/MS

APELANTE : IED INSTITUTO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM LTDA e outros
: ENGEOMACQ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: KEY IDIOMAS LTDA
: HOSPITAL DA CRIANCA LTDA
: FUNDACAO LOWTONS DE EDUCACAO E CULTURA FUNLEC
: CENTRO DE EDUCACAO SUL MATO GROSSENSE LTDA
: MULTILAB LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA
: HOSPITAL MIGUEL COUTO LTDA
ADVOGADO : NILO EDUARDO ZARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravo retido em ação de compensação (com pedido sucessivo de repetição) de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88), apurada a base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70), com parcelas vincendas de tributos administrados pela Receita Federal, observada a prescrição "decenal", acrescido o principal de correção monetária pelos índices oficiais, e aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

A inicial foi proposta em relação aos seguintes contribuintes: Hospital Miguel Couto (sem guias); FUNLEC - Fundação Lowtons de Educação e Cultura (sem guias); e CESM - Centro de Educação Sul Matogrossense Ltda. (período de fevereiro/93 a dezembro/96 - f. 305/365). Houve aditamento, deferido, com a inclusão dos autores MULTILAB Laboratório de Análises Clínicas Ltda. (período de setembro/93 a dezembro/96 - f. 44/92); KEY Idiomas Ltda. (período de outubro/93 a janeiro/97 - f. 164/204); Hospital da Criança Ltda. (período de setembro/93 a dezembro/96 - f. 266/304); Engeomacq Empreendimentos e Participações Ltda. (julho/93 a dezembro/96 - f. 449/57); e IED - Instituto de Diagnóstico por Imagem Ltda. (período de outubro/95 a dezembro/96 - f. 403/8).

Foi indeferida a inclusão do contribuinte BIGOLIN Ferragens e Materiais de Construção Ltda. (período de fevereiro/94 a janeiro/97 - f. 463/542), sendo interposto agravo retido. Houve homologação do pedido de desistência da autora CESM - Centro de Educação Sul Matogrossense Ltda.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por força da prescrição quinquenal, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Houve apelo, alegando, em suma, que (1) a prescrição é "decenal"; (2) têm os autores direito à compensação pleiteada; (3) a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa; e (4) cabe a inclusão, no pólo ativo, da empresa BIGOLIN Ferragens e Materiais de Construção Ltda., na medida em que a Fazenda Nacional ainda não havia sido citada.

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

A Turma, na sessão de 02.10.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. EMENDA DA INICIAL. INDEFERIMENTO DE INCLUSÃO DE CONTRIBUINTE NO PÓLO ATIVO DA AÇÃO. AGRAVO RETIDO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). SUCUMBÊNCIA.

1. Tendo sido formulado na apelação o pedido, a que se refere o agravo retido, este deve ser julgado prejudicado, para apreciação da matéria no recurso de maior extensão. Até a citação, pode ser emendada a inicial para a inclusão de autor no pólo ativo da ação, nos termos do artigo 264 do Código de Processo Civil.

2. Embora seja o mandado de segurança a via processual adequada à discussão do direito à compensação, não se dispensa a prova pré-constituída do recolhimento do tributo impugnado, pois sem a comprovação do indébito fiscal não existe direito líquido e certo à compensação: improcedência do pedido, mantida para os autores nominados, ainda que por fundamento diverso.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).

4. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de

revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.

5. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.

6. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

7. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

8. Confirmação da verba honorária, fixada pela sentença em dois mil reais, não existindo qualquer excesso na cominação, à luz do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido "**o direito ao crédito do PIS - não prescritos, na forma decenal**"

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006594-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDETE SANTILI JIMENEZ
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos,

Em que pesem as considerações feitas pela autora, não há de prevalecer o pedido de autorização de expedição de alvará de levantamento.

Muito embora o presente processo também verse sobre a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, e atualmente restando pacificada a jurisprudência pelo STJ no sentido da não incidência, o v. acórdão de fls. 223, proferido em 17/04/2008, determinou a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, não tendo sido interposto recurso cabível pela autora, visando a sua reforma.

Além do mais, restou mantida a r. decisão nos termos expostos na decisão proferida em juízo de retratação, uma vez que nesta não foi discutida a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, mas tão somente sobre a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, objeto da retratação supracitada, matéria discutida no recurso especial interposto pela União Federal.

Ante o exposto, rejeito o pedido por não haver levantamento de depósitos a favor da autora.

Não havendo interposição de recurso cabível, certifique-se o trânsito em julgado.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-52.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003013-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ FURTUOSO LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES e outro
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS FURTUOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação anulatória de débito fiscal cumulada com declaratória de compensação. Alegou o contribuinte, em suma, que, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, protocolizou, em 10.09.99 (f. 63), pedido administrativo de restituição (período de outubro/89 a outubro/95), que restou indeferido, ao fundamento de que: a) ocorrera a prescrição quinquenal; e b) mesmo no período passível de compensação, não houve recolhimento a maior. Prosseguiu, sustentando que tal decisão não deve prevalecer, na medida em que: (1) a prescrição é "decenal", ou, quando menos, quinquenal a partir da Resolução do Senado Federal nº 49/95; (2) tem direito à apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC nº 7/70); e (3) incide, na correção dos valores, os IPC's de janeiro/89, março a maio/90, e julho e agosto/94; taxa SELIC a partir de janeiro/96; juros compensatórios de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido até 31.12.95, e juros moratórios a partir do trânsito em julgado. Requereu, enfim, seja suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais, objeto do processo administrativo nº 13888.001310/99-41, anulando-se os lançamentos efetivados, bem como sejam declarados compensados os valores discutidos no citado pedido administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando, em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, o processamento do pedido de compensação (processo administrativo nº 13888.001310/99-41), devendo incidir: (1) o critério da semestralidade, na forma requerida pelo contribuinte; (2) a prescrição "decenal"; e (3) a correção monetária pelo Provimento CGJF nº 64/05, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, sem a incidência de juros compensatórios e moratórios; tendo sido fixada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com metade das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, excluindo expressamente da devolução o exame da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, em face do disposto na Resolução nº 49/95 do Senado Federal, mas requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é quinquenal; (2) somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais; e (3) a verba honorária deve ser fixada em no máximo R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

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

A Turma, na sessão de 23.10.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO. LIMITES DA REMESSA OFICIAL. REGIME DE SEMESTRALIDADE. PRESCRIÇÃO. CONJECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da remessa oficial quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, por força do artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, e do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. A presente ação anulatória foi proposta no prazo de dois anos contados a partir da decisão que negou pedido administrativo de restituição (artigo 169, CTN), não se cogitando, pois, de prescrição.
3. Pretende o contribuinte seja anulada a cobrança administrativa do PIS, alegando a existência de compensação, impugnando, assim, a decisão fiscal que aplicou a prescrição quinquenal e afastou o regime de semestralidade.
4. Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.
5. A prescrição quinquenal deve ser contada a partir do recolhimento indevido, tendo sido, na espécie, formulado o pedido administrativo em tempo a garantir que parte do indébito fiscal seja passível de compensação administrativa, sem prejuízo do reconhecimento do direito à aplicação da UFIR e da Taxa SELIC, como fatores de atualização do indébito fiscal.
6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para "**garantir que a compensação se processe, com valores pagos no período abrangido pelos dez anos subseqüentes ao efetivo recolhimento**".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUZÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-40.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.008212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, julgados improcedentes, sem condenação em verba honorária (Súmula 168/TRF). Alegou que houve omissão e contradição, pois "*o v. acórdão embargado não está espelhado na doutrina e jurisprudência*", vez que "*a incidência da multa em casos que tais, têm sido repugnada, pela maioria dos tributaristas*", encontrando amparo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois não servem ao fim de discutir suposta ilegalidade e dissenso jurisprudencial, pois, para tanto, existe o recurso especial, no qual cabe à embargante alegar que foi ilegal e lesiva à jurisprudência a aplicação, pela Turma, do entendimento cristalizado, inclusive em súmula do próprio Superior Tribunal de Justiça. Não existe, pois, omissão ou contradição, sanável por embargos declaratórios, mas mera insurgência quanto ao resultado do julgamento, decorrente da aplicação da jurisprudência consolidada acerca da validade da multa moratória, no caso dos autos, por não se caracterizar a hipótese legal de denúncia espontânea.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051734-10.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FOUNDRY METAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 232/243: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Foundry Metais Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057672-83.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.057672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GAIA, SILVA, ROLIM E ASSOCIADOS ADVOCACIA E CONSULTORIA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00576728320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, tendo em vista o cancelamento das inscrições de dívida ativa objeto da presente execução fiscal (valor de R\$ 31.035,82 em set/2004), julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 26 da Lei 6.830/80. Em sede de aclaratórios, a exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao § 4º do artigo 20 do CPC, corrigidos a partir do ajuizamento da execução fiscal.

Apelação da Fazenda Nacional pugnando pela exclusão de sua condenação na verba sucumbencial, visto que já fora condenada em honorários advocatícios no mesmo valor, pelos mesmos fundamentos, nos embargos à execução de nº 2007.61.82.031562-6. A fim de corroborar o alegado, cita a cópia da decisão acostada a fls. 375/377. Entende que a condenação em honorários também neste feito está caracterizando indevido *bis in idem*.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em consulta ao andamento processual no sistema informatizado desta Corte, constatei que os embargos opostos a esta execução foram extintos em face do cancelamento do débito que levava a extinção da execução fiscal. Analisando o teor do documento de fls. 375/377, verifico que, em sede de embargos de declaração, o d. magistrado acolheu os aclaratórios, condenando a exequente ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, corrigidos a partir do ajuizamento da execução fiscal. Desta feita, considerando que a decisão proferida nos embargos não foi apelada pela Fazenda Nacional - informação extraída da consulta processual -, a condenação da exequente na verba sucumbencial neste feito demonstra-se indevida, visto que a duplicidade da condenação caracteriza *bis in idem*, pois tanto a execução quanto os embargos discutiam a legitimidade da cobrança do mesmo débito.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ART. 26 DA LEI 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ ARBITRADOS NA EXECUÇÃO FISCAL. NOVA FIXAÇÃO NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. A teor do que dispõe a Súmula nº 159 da Suprema Corte, a penalidade prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916, mantida pelo art. 940 do Código vigente, somente se aplica quando constatada, de forma inequívoca, a existência de má-fé por parte do credor, o que, na hipótese dos autos, não restou demonstrado. Nesse sentido: TRF-2, 2ª Turma, AC nº 327868, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Correa, v. u., DJU 27.05.04, p. 114; STJ, 1ª Turma, REsp nº 94753, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, v. u., DJ 30.06.97, p. 30892.

*2. **Uma vez que os honorários advocatícios já foram arbitrados na Execução Fiscal é inadmissível nova condenação ao mesmo título nos Embargos, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. Precedente: TRF-3, 3ª Turma, AC nº 561567, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, v. u., DJU 04.12.02, p. 247.***

3. Apelação improvida."

(TRF3 - Sexta Turma, AC 387891, processo 97030587003, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publicado no DJU de 04/09/2006, p. 499). - g.m.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DO CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO NOS AUTOS DO EXECUTIVO FISCAL.

1. Hipótese em que, por meio destes embargos à execução fiscal, requereu a executada a extinção da ação executiva nº 2005.61.82.027844-0, sob a alegação de ser indevida a cobrança, em razão dos pagamentos e compensações efetuados.

2. O d. Juízo, ponderando que o executivo fiscal em referência foi sentenciado em razão do cancelamento das inscrições em dívida ativa, entendeu estar caracterizada a carência superveniente destes embargos, ante o desaparecimento do interesse processual. Com este entendimento, julgou extinto o feito sem análise do mérito.

3. Pretende a ora embargante a condenação da embargada na verba honorária, que seria devida em razão do princípio da causalidade, em razão da indevida propositura do executivo fiscal. Verifico, todavia, em pesquisa de andamento processual realizada no sistema informatizado desta Corte, que, quando da extinção do executivo fiscal a que se referem estes embargos (2005.61.82.027844-0), o d. Juízo condenou a exequente na verba honorária, fixando o

valor de R\$ 500,00. Portanto, uma nova condenação neste feito caracterizaria indevido bis in idem. Apelação improvida."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1334656, processo 200661820072816, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, publicado no DJF3 CJ1 de 09/06/2009, p. 82) - g.m.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065860-65.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ TAMPELLI HIDRAULICOS E SANITARIOS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 111, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 115.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Inclusive para apuração de eventuais Valores remanescentes.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041100-04.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.041100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA FERREIRA GUEDES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 98.00.08208-5 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 210, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 217.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004199-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Marcus Augusto Ximenes Diniz em face da decisão monocrática de fls. 286/288vº que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do impetrante, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, e deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a incidência do imposto de renda sobre as verbas "indenização especial" e "abono especial indenizatório".

Alega o embargante que a decisão é contraditória e obscura. Pretende prequestionar os artigos 7º, I, da Constituição Federal, 39, XVIII, do Decreto n. 3.000/1999, 43, I e II, do Código Tributário Nacional, 9º, V, do Decreto n. 3.048/1999, bem como a contrariedade à Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, requer a correção da parte dispositiva da decisão, sustentando que o provimento dos recursos foi apenas parcial, diferentemente do que constou.

Decido.

Quanto às alegações de que a decisão embargada é contraditória e obscura, releva notar a inequívoca intenção de reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Por conseguinte, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Quanto ao pedido de correção da parte dispositiva, resalto que o provimento diz respeito apenas às questões submetidas ao reexame, consoante o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, de modo que as demais restam mantidas nos termos do acórdão recorrido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011333-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011333-4/SP

APELANTE : STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE
: LEANDRO COLBO FAVANO

: BRUNO CENTENO SUZANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: LEANDRO COLBO FAVANO
: BRUNO CENTENO SUZANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, impetrado para afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 3º e seus parágrafos), alterada pelas Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.883/03 (COFINS), para efeito de compensação.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, para afastar a aplicabilidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em relação à base de cálculo da COFINS e PIS, e autorizar a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária pelo Provimento COGE nº 64/05, e juros pela taxa SELIC

Apelou a impetrante, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, a inexigibilidade da COFINS e PIS, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, para efeito de compensação do indébito.

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando, a prescrição quinquenal e a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

A Turma, na sessão de 07.08.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98 - 10.637/02 - 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. - BASE DE CÁLCULO - CONCEITO DE FATURAMENTO E RECEITA - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE COMPENSAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O agravo retido interposto pela Fazenda Nacional não há de ser conhecido, pois deixou a parte interessada de reiterar seu pedido nas suas razões de apelação.

II - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

III - Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuições que devem ser recolhidas nos termos da legislação anterior, sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, com suas alterações não impugnadas nesta ação, inclusive as promovidas pela Lei nº 9.718/98 que não foram afastadas por inconstitucionalidade).

IV - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

V - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica e ao princípio da razoabilidade.

VI - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VII - Esta Terceira Turma firmou o entendimento pela prescrição quinquenal, ao fundamento de que o artigo 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para a extinção do direito de o contribuinte

pleitear a restituição ou compensação do tributo pago indevidamente ou a maior, determinando, assim, a contagem do prazo prescricional a partir da data da extinção do crédito tributário, ou seja, a partir do pagamento, inclusive daqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação. Ação ajuizada em 19 de dezembro de 2005, somente poderão ser compensadas as parcelas recolhidas na forma da Lei 9718/98, a partir dezembro de 2000, os recolhimentos anteriores a tal data estão prescritos.

VIII - Entendimento assente desta Terceira Turma de que com a edição da Lei nº 9.430/96, passaram a existir simultaneamente dois regimes legais de compensação, quais sejam: 1) O regime da Lei n. 8.383/91, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que disciplina compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional; 2) O regime da Lei n. 9.430/96, que dispõe sobre a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, sendo que a partir das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 tal compensação deve ser realizada por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Seguindo tal racionínio, a Lei nº 9.430/96 não revogou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, sendo instituído, então, os citados dois regimes autônomos de compensação, sujeito cada qual a requisitos e procedimentos distintos. Deste modo, pelo entendimento da Turma não se pode aplicar à espécie a Lei 9430/96, inclusive com a alteração promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 para permitir a compensação por iniciativa do contribuinte para posterior homologação da Administração, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa. Acompanho tal entendimento, para possibilitar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos da Lei 9718/98 somente com parcelas da mesma exação, nos termos da Lei 8.383/91, restando ao contribuinte o direito de efetuar, na via administrativa, a compensação do crédito aqui reconhecido, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96, alterada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Deste modo, os créditos da COFINS serão compensadas com a própria COFINS e os créditos do PIS, com os débitos do PIS.

IX - Incidência da taxa SELIC, como índice de correção monetária e juros de mora, conforme determinação do artigo 39, § 4º da Lei 9250/95."

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido "o direito da Recorrente na compensação dos tributos recolhidos indevidamente nos últimos dez anos, a contar da data do pagamento indevido".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011463-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DINAMARCO E ROSSI ADVOCACIA e outro
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIANNICO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que acolheu o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Alegou que houve omissão, quanto à verba honorária fixada na sentença, à luz do disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09. Manifestando-se, a Fazenda Nacional afirmou que a embargante não se enquadra na hipótese do *caput* do artigo em comento, para fazer incidir a regra do § 1º, requerendo sua condenação em litigância de má-fé.

DECIDO.

A decisão agravada manteve a verba honorária fixada na sentença, alterando-se apenas o fundamento legal, considerados os incisos do artigo 269 do CPC, para a extinção do processo, com resolução do mérito. Assim porque não se afigura aplicável, na espécie, o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09, que cuida, exclusivamente, das hipóteses de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"*, ficando *"dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo"*.

Tal interpretação foi consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, no AgRgEDcl na DESIS no Ag nº 1.105.849, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 23/11/09:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. 1. O § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamento. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado. 2. Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido."

O caso dos autos discutia o direito à compensação da COFINS, sob a alegação de que houve recolhimento indevido em função de isenção (artigo 6º, LC nº 70/91).

Embora cabível a verba honorária, por impertinência da regra legal cogitada, cabe acolher os embargos declaratórios para sanar omissão no tocante ao exame da proporção fixada à luz do artigo 20, 4º, do CPC, vez que a aplicação de 10% sobre o valor atualizado da causa, que somava mais de dois milhões de reais, em junho/2005, é excessivo, e não atende o princípio da equidade e demais critérios legais de arbitramento (grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço). Com base em tais parâmetros legais, cabe fixar a verba honorária em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, que não se revela irrisório nem excessivo para as circunstâncias do caso concreto.

Por consequência, rejeito a alegação de litigância de má-fé, pois não se confunde o abuso de direito, processualmente sancionado, com o exercício das formas processuais para elucidar, como no caso, os fundamentos pelos quais foi a verba honorária aplicada e, sobretudo, para adequar o respectivo montante aos critérios legais.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos declaratórios, com o efeito infringente acima citado, rejeitando a alegação de litigância de má-fé.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013845-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MADEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICA LUZ RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Em consulta ao sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na rede mundial de computadores, verifico que, em relação à inscrição n. 80 4 05 052096-60, consta que foi a "inscrição desmembrada em razão da MP 303/2006". Tendo em vista que a Medida Provisória n. 303/2006 cuidou de instituir parcelamento de débitos fiscais, informe a União se a impetrante parcelou os débitos inscritos sob o número 80 4 05 052096-60 nos termos do diploma citado. Após a manifestação da União, vistas à impetrante. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028673-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBERTO RIGOLO
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Roberto Rigolo em face da decisão monocrática de fls. 330/331vº que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do impetrante quanto ao pedido de afastamento da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Alega o embargante que a decisão é omissa em relação à tributação das verbas recebidas a título de "férias médias" e proporcionais acrescidas dos respectivos adicionais constitucionais.

Decido.

Não merecem acolhimento os embargos de declaração.

Destaco que a decisão embargada foi proferida nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual apenas a questão divergente da orientação do Superior Tribunal de Justiça foi objeto de apreciação.

As demais restam mantidas nos termos do acórdão de fls. 198/203.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011518-13.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE HERNANDES QUEZADA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por José Hernandes Quezada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, do contrato de abertura de conta poupança, bem como dos extratos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelo Plano Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 23/11/2005.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que o requerente não demonstrou que a CEF se recusa a entregar-lhe os extratos solicitados.

Foram opostos embargos declaratórios pelo requerente, os quais foram rejeitados.

Em seguida, apelou o requerente sustentando que tem interesse processual para a propositura da medida cautelar, haja vista que notificou a CEF extrajudicialmente e até a presente data não obteve resposta, razão porque se torna necessária a intervenção judicial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. *Apelação provida."*

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-29.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
APELADO : ALEXANDRA COSTA BRANDT

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. I. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
APELADO : PAULO ROBERTO TARDIN JUNIOR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"
- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"
- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"
- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"
- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"
- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades**"

prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003474-87.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.003474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BG COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pelo impetrante, às fls. 190/195, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 198).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004183-25.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004183-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMARGO BARROS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO
: LILIAN MOLINARI TUFANIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88; Medida Provisória nº 1.212/95, sucessivamente reeditada, que restou convertida na Lei nº 9.715/98; e Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 - período de junho/95 a janeiro/05), com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária integral, taxa SELIC a partir de janeiro/96, afastadas as restrições impostas pelo artigo 170-A do CTN, e por atos normativos.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição ao PIS com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, e garantindo a compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária (índices oficiais), aplicada a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a prescrição é quinquenal; excluindo expressamente da devolução o exame da constitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88.

Com contra-razões, em que requerida a negativa de seguimento à apelação, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

A Turma, na sessão de 11.09.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". APELAÇÃO FAZENDÁRIA. DESISTÊNCIA EXPRESSA DA DISCUSSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ART. 269, IV, CPC).

- 1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que a fixada pela inicial, tendo em vista o princípio da congruência.**
- 2. Tendo a FAZENDA NACIONAL expressamente desistido do recurso, em relação à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, não caberia, por mais este fundamento, contra tal ponto, sequer o reexame da sentença pela remessa oficial: aplicação do disposto no § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.**
- 3. Rejeita-se a preliminar de negativa de seguimento à apelação, argüida em contra-razões, eis que ausentes os requisitos exigidos pelo artigo 557 do CPC, não sendo, pois, hipótese de negativa de seguimento, mas de julgamento perante a Turma, dada a inexistência de jurisprudência pacífica em torno de todos os temas devolvidos em face da sentença proferida.**
- 4. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser a ação proposta antes de decorrido o quinquênio, sob pena de extinção do direito à restituição e extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, IV, CPC).**
- 5. Ainda que sujeito o lançamento à homologação, o prazo respectivo conta em favor exclusivamente do interesse da FAZENDA NACIONAL de apurar, eventualmente, a existência de irregularidade no lançamento, para efeito de revisão e constituição de ofício do crédito tributário. Se decorrer in albis o quinquênio, contado do fato gerador, consuma-se a homologação tácita, com a extinção do crédito tributário.**
- 6. A condição resolutória do pagamento antecipado tem o fim específico de impedir a definitiva extinção do crédito tributário, na hipótese em que é necessária a revisão do lançamento, para a constituição de ofício pela autoridade fiscal.**
- 7. Todavia, o prazo para homologação não inibe o contribuinte de formular, desde logo, o pedido de restituição, em Juízo ou administrativamente, que exige apenas o fato objetivo do recolhimento, razão pela qual deve ser este o termo inicial do quinquênio, a que alude o artigo 168 do Código Tributário Nacional.**
- 8. Extinção do processo, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."**

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da impetrante efetuar a compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352).

Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-71.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outros
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 207, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 235.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-52.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.003987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : NELSON MARTINS FONTANA
: NORTON VILLAS BOAS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Pelo princípio da Fungibilidade recebo o recurso como agravo;

Trata-se de agravo inominado opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em que a agravante sustenta que houve ponto sobre o qual, este juízo deveria se manifestar em face da decisão, que homologou o pedido de desistência, com fundamento no 501, do CPC. Ocorre que a agravante, não entendeu a real extensão do decisum de folha 210, haja vista que, primeiro se desiste do recurso para após desistir do feito, desta forma o pedido foi deferido conforme o postulado pela parte. Não tendo esta entedido, reconsidero o decisum para fundamentá-lo no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-66.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.008461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE ROMERO DA MOTA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GERALDO JOSE GIRARDI
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração, por intempestividade. Alegou que, em 09.11.09, foi disponibilizada a ata de julgamento, publicada em 10.11.09 (conforme "*documento que ora anexamos aos autos*"), de modo que tempestivos os embargos declaratórios anteriormente opostos para esclarecer a contradição havida quanto à base de cálculo do percentual da verba honorária fixada; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois, ainda que tivesse a parte instruído o recurso como foi alegado - o que não fez, diga-se de passagem -, o documento invocado não lhe traria utilidade alguma. É que, como sabido, a intimação do acórdão ocorre quando de sua publicação, no caso em 03.11.09 (v. certidão de f. 137 e informação do sistema processual informatizado da Corte), iniciando-se a partir daí o prazo recursal, como decidido. A publicação posterior da ata é irrelevante, não reabrindo o prazo para recorrer do acórdão, eis que a sua função é apenas permitir o conhecimento do julgamento quando tenha sido dispensada a publicação de acórdão (§ 2º, do artigo 86 do RITRF/3R), o que não ocorreu. Se o principal foi publicado (acórdão), decorrendo o prazo sem que fosse interposto recurso, não pode, por evidente, a ata de julgamento, que não se presta a dar conhecimento do acórdão, já publicado, reabrir prazo e desconstituir a preclusão consumada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004910-66.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por José Pereira dos Santos em face da União e da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o autor promover a cobrança de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes na conta do PIS, decorrentes dos expurgos inflacionários realizados pelos planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 20.000,00 para 15/8/2005.

Distribuída a inicial, o magistrado singular determinou que o autor esclarecesse o pedido de citação apenas da CEF, uma vez que a ação também tinha sido proposta contra a União, e que indicasse o número da conta PIS, no prazo de dez dias.

Transcorrido o prazo sem que o autor se manifestasse, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 267, I, e 295, VI, do Código de Processo Civil.

Apelou o autor sustentando que não foi intimado pessoalmente para promover os atos ou diligências que lhe competiam, de modo que é nula a sentença.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(omissis)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza *a quo*, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida"

(TRF da 3ª Região, Terceira Turma, AC 2005.61.04.010548-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 14/2/2008, DJU 5/3/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 284 DO CPC.

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do artigo 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(TRF da 3ª Região, Terceira Turma, AC 2001.61.00.014052-6, Relatora Desembargador Federal Cecília Marcondes, j. 3/11/2004, DJU 1º/12/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

1. Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo artigo 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial.

2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

3. Apelação improvida." (destaquei)

(TRF da 3ª Região, Sexta Turma, AC 2003.61.82.010088-4, Desembargador Federal Mairan Maia, j. 22/9/2004, DJU 8/10/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ARTIGO 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. O autor deverá instruir devidamente a petição inicial. Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do artigo 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 614.233/SC, Relator Ministro Castro Meira, j. 24/5/2005, DJ 1º/8/2005)

Releva notar que foi concedida oportunidade à parte autora para o cumprimento da determinação judicial. Entretanto, somente em sede de apelação a postulante veio impugnar a decisão, quando já operada a preclusão para ela. Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.

2. Apelo a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, Primeira Turma, AC 2000.03.99.042912-8, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, j. 17/8/2004, DJU 22/9/2004)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC 6981, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 4/3/2004, DJ 28/6/2004).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

Por fim, ressalte-se que era desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não configura as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-70.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.000841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : USINA SANTA FE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 472, ratificado pela União Federal à folha 475. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015006-33.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO LAVRA S/A massa falida
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
SINDICO : FUNDAÇÃO DE ROTARIANOS DE SÃO PAULO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação, fazendo constar como síndico da massa falida o Dr. Afonso Henrique Alves Braga (fls. 128).
2. Fls. 122/128: Cuida-se de pedido de desistência da ação, tendo em vista a adesão ao REFIS previsto na Lei nº 11.941/2009.

Tem-se que após prolação de sentença não é lícito à parte desistir da ação, por implicar em ferimento ao disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

De outra parte, considerando as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039840-03.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.039840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 161, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 166.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-31.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.012080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO ALBIERO
ADVOGADO : VALDENIR GHIROTTI
No. ORIG. : 98.09.03477-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, cumulada com antecipação de tutela, onde visa o autor a restituição das quantias relativas ao imposto de renda incidente sobre o pagamento de férias não gozadas, licenças prêmio e abonos assiduidade, recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual.

Indeferida a antecipação de tutela requerida.

Contestado o feito onde foram considerados tão somente a venda de férias e de licenças-prêmio e abonos assiduidades recebidos pelo autor quando da rescisão do contrato de trabalho, conforme discriminado no Termo de rescisão Contratual juntado às fls. 19.

O autor impugnou a contestação em relação aos períodos de férias e licenças prêmio não gozadas e recebidas em pecúnia, alegando que prestou serviços à empregadora desde o período 28/12/77 a 07/05/95, sendo que durante todo este período vendeu os dias a que teria jus ao descanso e não somente quando da rescisão contratual, ocorrida em maio/1995.

O autor interpôs a ação em julho/1998.

Reiterou o pedido de antecipação de tutela em relação ao imposto de renda incidente sobre os valores recebidos em pecúnia quando da rescisão contratual, ante a prova inequívoca do direito lesado, configurada nos termos do documento juntado às fls. 19.

Às fls. 44, o autor requereu a especificação de prova requerida com a inicial, tais como depoimento pessoal da requerida, confissão e prova documental, tendo sido indeferida pelo juízo "a quo", ante à não aplicação de pena de confissão, e, em relação à prova documental, ante à sua não especificação bem como entendeu restar preclusa a sua apresentação.

Em sentença proferida às fls., o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, determinando a repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre as férias, licenças prêmio e abonos assiduidade, não gozados e recebidos em pecúnia por ocasião da rescisão contratual, valores a serem apurados em liquidação de sentença, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, aplicando-se, no que couber, o Provimento nº 26 da CGJF, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado.

Condenou ainda a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido.

Dispensou o reexame necessário, com fundamento no artigo 475, § 3º, do CPC.

A União Federal interpôs recurso, aduzindo em preliminar a ausência de prova nos autos dos documentos que comprovem a retenção dos valores requeridos e se ocorreu efetivamente a necessidade de serviço. No mérito, argumentou no sentido da inaplicabilidade das Súmulas nºs 125 e 136 do E. STJ, em razão da não comprovação da ocorrência da necessidade de serviço, tratando-se de verbas pagas por liberalidade do empregador.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a preliminar argüida na apelação interposta pela União Federal, aduzindo a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que o documento que comprova o desconto do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas foi juntado às fls. 19 dos autos, tratando-se do próprio Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Quanto ao mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça, já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as férias não gozadas, licenças prêmio e abonos assiduidade recebidos em pecúnia, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:
a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não

gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); **b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).**

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR

(aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (**grifos nossos**)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias, licenças prêmio e abonos assiduidade não gozados, recebidos em pecúnia, "in casu", quando da rescisão do contrato de trabalho.

A correção monetária incide a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, a teor do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Mantida a aplicação da correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 do E. CGJF, bem como os juros de mora em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, conforme disposto nos artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN.

Mantenho ainda a sucumbência fixada pelo juízo monocrático, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, rejeito a preliminar e, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DALLAS ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00000-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Desistência

Tendo em vista a inércia da parte, conforme certificado à folha 191, e com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 158 ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 187.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANHEMBI IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA e outro

ADVOGADO : FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro

: FLAVIA MIOKO TOSI IKE

APELADO : ANHEMBI IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA filial

ADVOGADO : FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro

DECISÃO

Fls. 289/290: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010842-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro

DESPACHO

Diga a apelada acerca da manifestação da Fazenda Nacional de folha 938.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 304/306 que reconheceu de ofício erro material apontado e julgou prejudicados os embargos de declaração.

Tempestivamente, a apelante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração da referida decisão.

A embargante, após reiterar os fatos narrados na minuta, não alega a ocorrência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição, apenas reiterando argumentos já expendidos quer em sede de apelação, quer em embargos de declaração. Reitera que apenas os juros moratórios foram objeto de compensação. Pede que haja manifestação da Terceira Turma quanto aos pontos questionados nos embargos de declaração.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

A priori, destaco que, como estes embargos de declaração foram opostos em face da decisão de fls. 304/306 e não do acórdão de fls. 290/296, apenas se fará a análise da decisão ora embargada, sob pena de conhecimento de recurso extemporâneo.

Isto posto, em se tratando de decisão singular, os embargos de declaração deverão ser analisados tão-somente por este relator, uma vez que a matéria não foi julgada pelo colegiado da Turma, mas sim por juízo monocrático.

No que toca a decisão ora embargada, ressalto que a mesma julgou prejudicados os embargos de declaração anteriormente interpostos em razão do conhecimento de ofício de um dos erros materiais apontados.

Agora, irresignada, a embargante não alega qualquer contradição, omissão ou obscuridade, reiterando que apenas os juros foram objeto de compensação, tendo o crédito tributário sido extinto pelo pagamento. Passo a analisar.

Quanto ao cabimento dos embargos de declaração, a dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

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.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela União intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar omissão, contradição ou obscuridade, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Assim, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017766-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DANILO VELOZO

ADVOGADO : CRISTIAN RIBEIRO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

DESPACHO

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos materiais interposta por Danilo Velozo contra a Caixa Econômica Federal, ante a negação de reembolso de saques indevidos.

Alega o requerente que confiou suas economias ao banco requerido, que, por falha, insegurança e insuficiência de seus sistemas, deixou que subtraíssem seu dinheiro.

Entendo que a competência para o julgamento do feito é da 1ª Seção deste Tribunal, visto que a mesma já julgou casos semelhantes, conforme se verifica da decisão abaixo transcrita:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MATERIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SAQUE COM CARTÃO MAGNÉTICO. FRAUDE. SISTEMAS DE SEGURANÇA. FALHAS. INDENIZAÇÃO.

(...)

4. Invertido o ônus da prova, caberia à CEF demonstrar que os saques não teriam sido efetuados por um golpista, atividade que está perfeitamente dentro de seu alcance. Ou demonstrar que o seu sistema de saques e transferências mediante o uso de cartões magnéticos apresenta níveis de segurança elevados, aptos a impedir que estelionatários e golpistas, valendo-se da astúcia, obtenham dados de cartões magnéticos e senhas de seus clientes, perpetrando fraudes contra os mesmos.

(...)

14. Apelação da autora parcialmente provida. Sentença reformada. Pedido parcialmente procedente.

(TRF 3 - SEGUNDA TURMA - AC 2001.61.04.000433-2 UF: SP Relator JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI - Data do Julgamento: 15/09/2009 - DJF3 CJ1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 140)

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso III do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ELZA ADRIANA PASQUALINI

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação cautelar de exibição de documentos proposta contra o Banco Central do Brasil objetivando a comprovação do destino dos depósitos mantidos em conta poupança no ano de 1990.

Foi determinado à apelante que recolhesse o preparo recursal na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Provimento nº 64/05 da COGE e com a Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Verifico, todavia, que transcorreu o prazo para o cumprimento da determinação de fls. 133, o que implica na deserção do recurso, nos termos do artigo 511 do CPC.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, dada a sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, retornem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026024-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RONALDI CARASSINI

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: MARCELLA RICCILUCA MATIELLO FELIX
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Ronaldi Carassini em face da decisão monocrática de fls. 239/240vº que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do impetrante quanto ao pedido de afastamento da incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal".

Alega o embargante que a decisão é omissa em relação à tributação das verbas recebidas a título de férias proporcionais e respectivo adicional constitucional.

Decido.

Não merecem acolhimento os embargos de declaração.

Destaco que a decisão embargada foi proferida nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, razão pela qual apenas a questão divergente da orientação do Superior Tribunal de Justiça foi objeto de apreciação.

As demais restam mantidas nos termos do acórdão de fls. 160/163.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.009371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ESTIME MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, às fls. 169 e 177/179, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 173).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005486-55.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005486-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : JOAO ROQUE SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de declarar a inexigibilidade e repetir o imposto de renda incidente sobre o benefício complementar de aposentadoria (COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA), recebido da FUNDAÇÃO CESP, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, além das verbas sucumbenciais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, no tocante aos exercícios anteriores a julho de 2001, e condenando a ré à restituição do imposto de renda incidente sobre o valor recebido a título de aposentadoria complementar, correspondente a 1/3 das contribuições realizadas pela parte autora à Fundação CESP, na vigência da Lei nº 7.713/88, restrita aos cinco anos anteriores à propositura da ação, acrescido de correção monetária e juros, nos termos do Provimento nº 26/01, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a prescrição decenal, e pela procedência do pedido, nos termos da inicial, para a restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre a totalidade de sua complementação/suplementação de aposentadoria, com a condenação exclusiva da ré nos ônus da sucumbência.

Por sua vez, recorreu a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença para a improcedência do pedido, alegando, preliminarmente, a extinção do processo sem exame do mérito (art. 267, inciso I, e art. 295, V, ambos do CPC), em virtude da falta de documentos essenciais (comprovação dos recolhimentos); ou, no mérito, que é devida a tributação do valor resgatado pelo contribuinte, a título de benefício de Plano de Previdência Privada, e deve ser decretada a condenação exclusiva do autor nos ônus da sucumbência (com a fixação dos honorários advocatícios no percentual máximo - 20%), e sem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita; ou, caso seja mantida a r. sentença, pela aplicação apenas dos índices oficiais de correção monetária, sob alegação de ocorrência de julgamento *extra petita*. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, na sessão de 14.08.08, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA. RENDA PERIÓDICA. PRESCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL. DUPLA TRIBUTAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

- 1. Rejeita-se a preliminar de falta de documentos essenciais para a propositura da ação, porque a inicial foi formalmente instruída com o reputado necessário, sendo certo que o exame do respectivo conteúdo probante, em face do direito alegado, configura julgamento relativo ao próprio mérito que, como tal, deve ser apreciado.**
- 2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter indenizatório, o valor do benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.**
- 3. Somente é inexigível o imposto de renda sobre o benefício de Previdência Privada, na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições derivadas de rendimentos que até 31.12.95, no regime da Lei nº 7.713/88, foram tributados na fonte: solução destinada a coibir a dupla incidência fiscal.**
- 4. O imposto de renda, retido na fonte, sobre o valor do benefício complementar, no que constituído por contribuições exclusivas dos empregados, efetuadas entre 01.01.89 a 31.12.95, pode ser repetido, observada a prescrição quinquenal, esta contada em face de cada retenção indevida na fonte.**
- 5. 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.**
- 6. 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.**
- 7. Sucumbência recíproca mantida.**
- 8. Precedentes."**

Em face do v. acórdão foi interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o "**prazo prescricional decenal para repetição do indébito incidente sobre a complementação de aposentadoria do Recorrente**".

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da parte autora efetuar a repetição do indébito, observada a prescrição decenal.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência desta Corte e Turma firme no sentido que, apurada a existência de indébito fiscal, a questão da prescrição em face do artigo 168 do CTN somente abrange os recolhimentos dentro do

prazo de **cinco anos retroativos** à data da propositura da ação (AMS nº 2005.61.06.003908-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 05/05/09, p. 52; AMS nº 2004.61.00.029293-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 127; EI nº 1999.61.00.032154-8, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 21/11/08; Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 de 26/02/09, p. 191; APELREE nº 2002.61.00.020684-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 26/05/09, p. 679; APELREE nº 2005.61.00.018259-9, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 de 22/06/09, p. 1393; e AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 11/03/05, p. 352). Recentemente, a Turma reiterou o entendimento, com acórdão assim ementado:

- AC nº 2004.61.00.000325-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 15/04/2010: "JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. 2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido. 3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado. 4. Acórdão mantido."

Desse modo, conforme jurisprudência consolidada, não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 8º, do CPC, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003835-82.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROCA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Roca Brasil Ltda. contra a União.

Alega a autora que era beneficiária do regime aduaneiro de Drawback, na modalidade suspensão, nos termos do Ato Concessório n. 0583-94/000002-9, de 27/12/1994.

Obtida a autorização para importação das mercadorias, objetos das Guias de Importação n. 0583-95/002294-7, 0583-95/002336-6 e 0583-95/002337-4, foi surpreendida com a exigência, por ocasião do desembarço aduaneiro, de apresentação de certidão negativa de débitos, como condição para fruição do benefício.

Contra a exigência, a autora impetrou o Mandado de Segurança n. 96.0202619-7, para o fim de desembaraçar as mercadorias. Nessa ocasião, o magistrado indeferiu a liminar requerida.

Irresignada com a decisão, a autora impetrou novo mandado de segurança, desta vez nesta Corte (96.03.041802-1), no qual foi concedida a liminar denegada em 1º grau, para que a autora pudesse desembaraçar as mercadorias sob o regime especial do Drawback independentemente da apresentação de certidão negativa de débitos.

A Secretaria da Receita Federal, então, lavrou o Auto de Infração n. 11128.004212/96-99 para resguardar os interesses da Fazenda, no caso de a liminar ser cassada e a CND não ser apresentada (fls. 174vº).

Em seguida, ambos os mandados de segurança foram extintos sem resolução do mérito, por perda de objeto, uma vez que as mercadorias já haviam sido desembaraçadas.

Por esta razão, a Secretaria da Receita Federal promoveu a cobrança dos Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, consubstanciados no Auto de Infração n. 11128.004212/96-99.

A autora propôs a presente ação com o fim de anular o lançamento dos tributos exigidos no referido termo de autuação, uma vez que não é legítima a exigência de CND, após a concessão do Drawback, como condição de fruição de seus benefícios.

Valor da causa fixado em R\$ 160.000,00 para 4/4/2006.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para anular o débito de IPI e II decorrentes do processo administrativo n. 11128.004212/96-99, ante o reconhecimento da nulidade do lançamento realizado pelo Fisco. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando que há dois órgãos encarregados pela averiguação do cumprimento das normas para a concessão do Drawback. A Secretaria de Comércio Exterior o concede e a Secretaria da Receita Federal o reconhece, de modo que não haveria ilegalidade na exigência de CND por ocasião do desembaraço, para fins de suspensão dos tributos incidentes.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Como consta dos autos, a autora era beneficiária do regime aduaneiro especial de Drawback, na modalidade suspensão, tendo sido autorizada a importar diversas mercadorias, como consta nas Guias de Importação 0583-95/002294-7, 0583-95/002336-6 e 0583-95/002337-4.

Entretanto, para liberação das mesmas e, por consequência, para a suspensão dos tributos incidentes na importação, o Inspetor da Receita Federal que oficia no Porto de Santos exigiu a apresentação de certidão negativa de débitos, com esteio no artigo 195, § 3º, da Constituição Federal, artigo 47, I, a, da Lei n. 8.212/91, artigo 84, I, a, do Decreto n. 612/92.

Todavia, uma vez que a autora já tivera o benefício concedido, consubstanciado no Ato Concessório n. 0583-94/000002-9, de 27/12/1994, não se pode exigir a apresentação da referida certidão no momento do desembaraço aduaneiro, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. REGIME DE DRAWBACK. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND). INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 60, DA LEI 9.069/95.

1. Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

2. O artigo 60, da Lei n. 9.069/95, dispõe que: 'a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais'.

*3. Destarte, **ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback** (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 839.116/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.10.2008; REsp 859.119/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 20.05.2008; e REsp 385.634/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006).*

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.041.237/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe de 19/11/2009, destaqui).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Turma, como demonstra o aresto que segue:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DRAWBACK - APRESENTAÇÃO DE CND NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DESCABIMENTO

I - O Drawback é um sistema tributário que se dá nas importações para criar direitos à compensação, sujeitas a reversão ou restituição dos impostos pagos pela matéria-prima, transformada em produtos que se destinem à exportação. Possui finalidade de incentivar, criando condições competitivas, desonerando o exportador nacional dos encargos financeiros.

*II - Trata-se de uma sistemática operacional única que exige formalidades no momento da internação da matéria-prima, dispensando-se a renovação do ritual acessório e burocrático na fase de exportação. **Não se vislumbra, no entanto, exigência legal que imponha que os benefícios concedidos estejam vinculados ao momento da internação da mercadoria.***

*III - **Descabe a exigência de apresentação de nova CND, se a impetrante já a ofereceu no momento da aquisição do benefício.***

IV - Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 96.03.020612-1, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 19/05/2004, destaqui).

Por conseguinte, é ilegítimo o lançamento dos tributos constantes do Auto de Infração n. 11128.004212/96-99, cujo fundamento é a ausência de apresentação da CND por ocasião do desembaraço.

É certo, contudo, que fica ressalvada a possibilidade de a Fazenda exigir os referidos tributos em virtude do descumprimento dos termos do Ato Concessório n. 0583-94/000002-9, de 27/12/1994, uma vez que a suspensão dos tributos está submetida às condições nele fixadas.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**, uma vez que em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-58.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.005427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante/apelante, decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002289-65.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALCADOS MARTINIANO S/A massa falida
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO e outro
SINDICO : MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA
INTERESSADO : FOOT COMPANY MANUFATURA DE CALCADOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS, no valor de R\$ 14.512,95 em out/96 (fls. 13). Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20 do CPC.

Os embargos foram opostos visando a exclusão da cobrança da multa, em vista da qualidade de falida da executada.

Apelação da embargada requerendo a exclusão de sua condenação na verba honorária, visto que não houve resistência de sua parte, tendo inclusive reconhecido expressamente a procedência do pedido.

Regularmente processados, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não-provimento da apelação da União.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A multa por infração à legislação trabalhista tem natureza jurídica de penalidade administrativa e, portanto, não pode ser reclamada na falência, conforme determina o art. 23, parágrafo único, inc. III, da Lei de Falências.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "verbis":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

No presente caso, considerando que a própria embargada reconheceu a procedência do pedido da embargante, no que tange à exclusão da quantia cobrada a título de multa, verifico que a exequente não ofereceu resistência à pretensão deduzida em juízo, motivo pelo qual não há que se falar em condenação em honorários.

O artigo 19 da Lei 10.522/02, especificamente em seu inciso II e § 1º, prevê a possibilidade de reconhecimento pela Fazenda Nacional ou desistência do que tenha pedido quando a matéria, em virtude de jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, for objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, casos em que não haverá condenação na verba honorária. Confira:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, **hipótese em que não haverá condenação em honorários**, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)*

(...)" - g.m.

A fim de regulamentar a legislação citada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ/Nº 3572/2002 autorizando seus Procuradores a não apresentar recursos ou requerer desistência dos já interpostos, quando se tratar da não incidência da multa fiscal sobre a massa falida.

Desta feita, com mais razão acolher a pretensão da apelante.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO CONFIGURADA - SUCUMBÊNCIA - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 - HIPÓTESE CONFIGURADA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO- CABIMENTO.

*1. **O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando inexistir litígio com relação à inicial. Precedentes: EDcl no REsp 1092817/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 21.8.2009; REsp 1073562/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.3.2009.***

*2. **No caso dos autos a União, com base em autorização legal, reconheceu o pleito da contribuinte (exclusão da multa da massa falida). Dessa modo, não há configuração de pretensão resistida. Portanto, não ocorreu sucumbência da Fazenda Pública, excluindo-se sua condenação em honorários advocatícios. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL.***

(STJ - 2ª Turma, EARESP 1004835, processo 200702655206, Rel. Min. Humberto Martins, publicado no DJE de 21/10/2009). - g. m.

Por tais razões, a r. sentença deve ser reformada no que tange à condenação da exequente-embargada ao pagamento de honorários advocatícios, afastando o *quantum* lá fixado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da embargada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-41.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 239, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 243.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-28.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FORT FIO INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LT
ADVOGADO : ISRAEL SUARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052522820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de Pis (valor dos embargos de R\$ 38.824,93 em jul/06 - fls. 14). Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 85/100, insurgindo-se em face da multa aplicada, por entendê-la excessiva, possuindo caráter confiscatório. Em caso de manutenção da multa, entende que o percentual cabível seria de 2%, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Manifesta também seu inconformismo em relação à correção monetária aplicada, afirmando que "*como a correção monetária também 'corrige' o valor das multas e os juros incidem sobre tais valores, então se verificará o efeito cascata da aplicação da correção monetária sobre o crédito tributário, aí incluído o imposto, juros, multa e a própria correção*".

Relatado, decido.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela imp pontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. Ademais, inaplicável à espécie o percentual previsto no Código do Consumidor, eis que não se trata, no presente caso, de relação de consumo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032273-81.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.032273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GLASSTECNICA IMPORTACAO COMERCIO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : MARCELO MERCANTE SAVASTANO e outro
No. ORIG. : 00322738120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada para cobrança de SIMPLES (valor de R\$ 14.082,01 em maio/2006 - fl. 02), com fundamento no artigo 26 da Lei 6.830/80. Houve condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, a qual foi fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apela a exequente pugnando pela exclusão de sua condenação na verba sucumbencial, sob o fundamento de que o ajuizamento da presente executiva ocorreu de forma legítima, uma vez que baseada em título certo, líquido e exigível, tendo como causa a inadimplência da parte executada. Ademais, alega que o cancelamento do débito ocorreu em virtude da remissão da dívida por incidência do disposto no artigo 14 da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/09. Por fim, caso não seja excluída a condenação, requer a redução do valor arbitrado.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O executivo fiscal foi ajuizado, devidamente, em 19/06/2006, visando a cobrança de débitos em nome da empresa Glasstecnica Importação Comércio de Vidros Ltda.

Citada, a empresa manifestou-se alegando que em setembro de 2006 havia renegociado sua dívida com a exequente, pugnando, ao final, pela suspensão do processo até o pagamento integral do referido parcelamento.

Diante da rescisão do acordo implementado, a exequente requereu o arquivamento, sem baixa na distribuição, visto que o valor consolidado da dívida era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - fls. 32/33. No entanto, com a edição da MP 449/2008, que fora convertida na Lei 11.941/2009, a empresa executada foi beneficiada com a remissão de seus débitos, visto que se enquadrava na condição estabelecida na legislação.

Pois bem, considerando que a dívida foi perdoada pela exequente no curso da ação, restou configurada, portanto, a perda superveniente do interesse de prosseguir no feito. Em razão disto, informou a exequente que o débito fora cancelado e pleiteou a extinção do executivo fiscal, com fundamento no artigo 26 da LEF, ou seja, sem qualquer ônus para as partes (fls. 41/43).

É possível constatar que na época em que fora proposta, a presente execução era devida e oportuna, vindo a faltar interesse no prosseguimento em vista de legislação superveniente. Logo, não há que se cogitar na aplicação do ônus da sucumbência.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária.

2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado.

3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência.

4. Agravo regimental não provido." - grifei

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 856530, processo 200600667658, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 30/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - REMISSÃO DO DÉBITO POR LEI ESTADUAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INVIABILIDADE.

1. É inviável a condenação do Estado no pagamento de honorários advocatícios se a extinção da execução fiscal decorreu da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação.

2. Recurso especial provido." - grifei

(STJ - Segunda Turma, RESP 999255, processo 200702497513, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., publicado no DJE de 17/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."

(STJ - Primeira Turma, RESP 1021514, processo 200702251738, Rel. Teori Albino Zavascki, v.u., publicado no DJE de 04/09/2008).

Por todas as razões acima expostas, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente, afastando sua condenação na verba sucumbencial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 CAUTELAR INOMINADA Nº 0052236-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.09.006499-6 2 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 268, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 273.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00100 CAUTELAR INOMINADA Nº 0103037-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2006.61.06.002519-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a requerente, na pessoa de seu patrono, a fim de que cumpra o requerido na folha 190, sob pena de multa, conforme o disposto no 475-J.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014203-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO VENCESLAU LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00003-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra r. sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal.

Ante ao pagamento do débito a que estava obrigada a executada no executivo fiscal, conforme noticiado às fls. 635, resta prejudicada a pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-43.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.008965-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ENGELETRICA TECNOLOGIA DE MONTAGEM LTDA

ADVOGADO : JOAO ALEX MONTEIRO CATAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto, etc.,

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança impetrado por Engelétrica Tecnologia de Montagem Ltda. contra o Ilmo. Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal em Mato Grosso do Sul com o objetivo de que seja assegurado o direito que entende líquido e certo de obter o parcelamento de seus débitos relativos a tributos federais.

Verifico ter havido renúncia(s) ao mandato outorgado (fls. 262/268), com a prova da respectiva notificação, além de intimação pessoal do representante legal da impetrante (fls. 276), não havendo qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-89.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002275-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro

APELADO : WESLEY MONTEAGUDO GUEDES

ADVOGADO : WALTER CARBONARO e outro

No. ORIG. : 00022758920074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na **segunda quinzena** do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Bresser, Verão e Collor I. Foram requeridos os percentuais do **IPC** referentes aos meses de junho de 1987 (26,06%), de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidos de juros remuneratórios (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 31/5/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta poupança da parte autora com o pagamento das diferenças resultantes da não aplicação do IPC de 44,80%, de abril de 1990, e do IPC de 7,87%, de maio de 1990. Os valores atrasados devem ser monetariamente corrigidos desde a época em que seria devido o pagamento, incidindo juros de mora no percentual de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 465,00.

Apela a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da sentença, alegando a ocorrência da prescrição da correção monetária bem como dos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação de correção monetária desde os eventos em debate, entendendo ser cabível apenas a partir do ajuizamento da ação, e, quanto aos juros de mora, requer sua aplicação somente a partir do trânsito em julgado, se cabíveis.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, deve a sentença ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido, observado o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, com a exclusão da condenação da ré ao pagamento do IPC de maio de 1990.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação aos juros remuneratórios e correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- **A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.**

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao Plano Collor I, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Cumpra observar que a correção monetária é devida desde o creditamento a menor e não somente a partir do ajuizamento da ação, conforme julgado do C. STJ: REsp 382818/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 20/11/2008, DJe 20/4/2009.

Quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Pelo exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.000308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GIANLUCCA FABBRI FINI
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO e outro
REPRESENTANTE : PAULO DE TARSO BASTOS FINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 436: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Fls. 437/441: Manifeste-se o autor.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015174-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROBERTO SASSANO JUNIOR e outros
: NIETKA SASSANO
: SERGIO SASSANO
: INES ESCOBAR BUENO GENTIL
: MARIO ARNALDO LOPES PIACENTINI
: ROBERTO MATSUMOTO
: SHOE SHIINE
: OLVANI DA SILVA MOLINARI

ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Roberto Sassano Júnior e outros em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteiam os requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de contas-poupança relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a agosto de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que os documentos requeridos não são essenciais para a propositura da ação e podem ser obtidos no bojo do processo principal.

Apelaram os requerentes sustentando que têm interesse processual para a propositura da medida cautelar, haja vista que, sem os extratos, ficarão impedidos de provar, na ação de cobrança, o seu direito e o valor a que fazem jus.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, os requerentes não apresentaram qualquer prova da existência das referidas contas, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida.

V. *Apelação desprovida.*"

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015257-35.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ ROBERTO ISAIAS e outros
: MAKOTO NOMURA
: MARCELO CAVEDON PRESTI
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BOASKI
: MARIA CRISTINA BOASKI FONTES
: MARIA CRISTINA ROCHA
: MARIA DE NAZARE BESSA MONTEIRO
: MARLY THEREZA EDUARDO ABINADER HADDAD
: MAURICIO DA SILVA SANTOS OLIVEIRA
: NOEMI GIORGIO MARRANO
ADVOGADO : IVAN PAROLIN FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Luiz Roberto Isaías e outros em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteiam os requerentes a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de contas-poupança de suas titularidades, relativos aos meses de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que pretendem demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser e Verão.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido ante o reconhecimento da ausência do interesse de agir, uma vez que, além de não haver prova nos autos de que a requerida se recusa a apresentar os extratos solicitados, os mesmos poderiam ser requisitados nos autos da demanda principal.

Apelaram os requerentes arguindo que têm interesse processual para a propositura da medida cautelar, haja vista que a apresentação dos extratos é essencial para a análise da existência ou não de saldos e, por consequência, do direito decorrente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se

consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqui)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, os requerentes não apresentaram qualquer prova da existência das referidas contas, não bastando para tanto a simples afirmação das partes:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqui).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015740-65.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.015740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RAUL DIAS PAIVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Raul Dias Paiva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0251.013.16885-5 relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que os documentos requeridos não são essenciais para a propositura da ação e podem ser obtidos no bojo do processo principal.

Apelou o requerente sustentando que tem interesse processual para a propositura da medida cautelar, haja vista que a ação principal precisa ser instruída com os extratos requeridos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - *Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.*

3 - *Apelação não provida."*

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da *inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.***

2. **Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a *observância de critérios de adequação e necessidade.***

3. **Agravo inominado desprovido."**

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. **A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.**

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. **Apelação provida."**

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. **Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.**

II. **Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.**

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. **A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.**

V. **Apelação desprovida."**

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei).

Quanto ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, destaco que já foram concedidos na sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016784-22.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.016784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALEC PINCOVAI JUNIOR
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Alec Pincovai Júnior em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 256.013.99020208-3 relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse processual, uma vez que a via escolhida é inadequada à tutela pretendida.

Apelou o requerente sustentando que tem interesse processual para a propositura da medida cautelar, haja vista que estão caracterizados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Alega, também, que precisa dos extratos para verificar a razoabilidade do ajuizamento da demanda principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - **AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL**.

I. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaqueei).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020325-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020325-3/SP

APELANTE : JOSE PAULOZI NETO

ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre férias vencidas, férias proporcionais,

adicionais de 1/3 respectivos, uma "indenização especial - dissídio e outra denominada "bônus", percebidas em pecúnia em decorrência da rescisão contratual.

Concedida parcialmente a liminar, a União Federal interpôs agravo retido.

A r. sentença monocrática concedeu parcialmente a segurança, afastando da incidência do imposto de renda todas as férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 e a indenização especial - dissídio, com exceção da indenização denominada "bônus", por entender tratar-se de liberalidade paga pela empregadora, possuindo caráter salarial.

O impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença no que se refere às férias proporcionais e à indenização especial.

A União Federal também interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere às férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo e quanto à indenização especial. Deixou de requerer nas suas razões a apreciação do agravo retido.

A 3ª Turma, na sessão de julgamento de 07/08/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO DO IMPETRANTE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE RECORRER - FÉRIAS VENCIDAS - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10522/2002 - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS.

I - Apelação interposta pelo impetrante não conhecida, em razão de faltar-lhe o interesse em recorrer, posto que a r. sentença recorrida concedeu a segurança no tocante às verbas pleiteadas no citado recurso.

II - São 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.

III - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

IV - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.

V - Incide o imposto de renda sobre as férias proporcionais e sobre o respectivo adicional, em razão de possuírem natureza salarial.

VI - A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

VII - Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer.

VIII - Ocorrência nos autos da situação acima descrita, tão somente quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, sendo aplicado ao caso o disposto no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10522/2002. Precedentes desta Corte. (AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª T; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. 13/09/2006; DJ 14/11/2006)

IX - Agravo retido não conhecido, tendo em vista a ausência de requerimento de apreciação em apelação.

X - Apelação da União Federal e remessa oficial, na parte conhecida, parcialmente providas."

A União Federal interpôs recurso especial, tendo restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre não incidência do imposto de renda nas verbas rescisórias decorrentes do pagamento em pecúnia da verba denominada "indenização especial dissídio".

A Vice-Presidência desta Corte declarou suspenso o recurso especial, até o pronunciamento definitivo do E. STJ no recurso representativo da controvérsia.

Os autos foram devolvidos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre a gratificação liberalidade, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ

11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade do empregador.

Todavia, no que se refere ao recebimento da verba denominada "indenização especial dissídio", conforme informado na petição inicial, trata-se de verba paga em razão de acordo coletivo firmado com o sindicato da categoria, segundo informado na documentação juntada aos autos fls. 15/45 (convenção coletiva de trabalho 2006/2007).

É de se ressaltar que esta possui caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas na época da rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão ou situação similar que envolve a rescisão contratual sem justa causa, no qual aderem vários trabalhadores. O referido acordo é firmado pelo sindicato da categoria, no sentido de melhorar ainda mais a indenização especial paga pela empresa, em razão de conter nesta verba um cunho social envolvido, na qual muitos trabalhadores estarão sendo desligados do emprego ao mesmo tempo, criando maior dificuldade de recolocação destes no saturado mercado de trabalho.

A indenização prevista em acordo coletivo de trabalho é isenta da incidência do imposto de renda, matéria também pacificada no E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. 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 por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 200701897513 - RESP nº 978637 - Relator Min. Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - DJ 15/12/2008)

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, de acordo com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, não cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, a retratação da causa, mantendo-se o v. acórdão na forma prolatada, onde se determinou a não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "indenização especial - dissídio", prevista na Convenção Coletiva de Trabalho juntada às fls. 15/45 e discriminada no termo de Rescisão do Contrato de Trabalho acostado às fls. 13.

Mantida a não incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das férias vencidas e o adicional de 1/3, bem como mantida a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo e sobre a verba denominada "bônus", uma vez que estas verbas não foram objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, mantenho a r. decisão recorrida.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025695-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO LUIZ BOTAN
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 199/200, que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a "indenização liberal". O embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência e doutrina dominantes, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas rejeito-os.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028070-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NELSON CORREIA
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de isentar o impetrante do pagamento de imposto de renda incidente sobre uma indenização denominada "bônus", recebido em razão de acordo coletivo firmado com a categoria, férias vencidas rescisão, férias proporcionais rescisão, adicionais de 1/3 férias rescisão, percebidas em pecúnia em decorrência de rescisão do contrato de trabalho. Indeferida a liminar em razão de não se tratar de hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, por entender que os valores recebidos a título de gratificação foram pagos pelo empregador por mera liberalidade, aduzindo não se tratar de hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária bem como a não comprovação da ocorrência da necessidade de serviço no que se refere ao recebimento em pecúnia das férias.

Inconformado, o impetrante recorre da r. sentença, pleiteando a sua reforma, aduzindo o caráter indenizatório das verbas recebidas.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal, onde se abriu vista ao Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento da apelação.

DECIDO.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, pagas a título de indenização especial, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); **b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia**, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); **c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV)**, todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido. (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); **b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do**

serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); e) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, adicionais de 1/3 respectivos, recebidos em pecúnia, percebidas em razão da rescisão contratual.

Em relação à verba denominada "bônus", conforme informado na petição inicial, trata-se de verba paga a título de indenização especial em razão da demissão, conforme acordo coletivo firmado com o sindicato da categoria.

A verba paga em razão de previsão em acordo coletivo possui caráter indenizatório, quando faz parte de um pacote de indenizações especiais recebidas na época da rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão ou situação similar que envolva a rescisão contratual sem justa causa, no qual aderem vários trabalhadores. O referido acordo é firmado pelo sindicato da categoria, no sentido de melhorar ainda mais a indenização especial paga pela empresa, em razão de conter nesta verba um cunho social envolvido, na qual muitos trabalhadores estarão sendo desligados do emprego ao mesmo tempo, criando maior dificuldade de recolocação destes no saturado mercado de trabalho.

Todavia, em que pesem os argumentos expostos na petição inicial e na apelação de fls., não basta a mera alegação do impetrante ou da ex-empregadora a afirmar a natureza da verba recebida, sendo que não foi comprovado nos autos a que título foi paga a verba denominada "bônus", não sendo possível aferir-se o caráter de tal verba, se indenizatório ou não. É de se acrescentar que nem mesmo foi juntado aos autos a Convenção Coletiva da Categoria.

Assim, em razão de já pacificado pela jurisprudência que a indenização paga por mera liberalidade possui natureza salarial, deve incidir o imposto de renda sobre a verba denominada "bônus", uma vez que não foi comprovada sua natureza indenizatória.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030171-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : NEW IMAGE DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON FIGUEIREDO GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00301710720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito de permanecer no Simples Nacional.

Houve agravo retido fazendário contra a liminar concedida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a Fazenda Nacional não observou o § 1º do artigo 523 do CPC.

Passo ao exame da remessa oficial.

Com efeito, na petição de f. 68 a Fazenda Nacional informou que a impetrante encontra-se desde 01/07/07 no Regime de Tributação do Simples Nacional, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-34.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : COREMAL COM/ E REPRESENTACOES MAIA LTDA

ADVOGADO : NATALIA CARDOSO FERREIRA

: ADRIANA ZANNI FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 169/170: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Coremal Comércio e Representações Maia Ltda., tendo em vista sua adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-07.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PEDRO FERNANDO TAIAR

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação oposta em face de sentença em medida cautelar de exibição de documentos com pedido de liminar, promovida em face da Caixa Econômica Federal. Regularmente processado no juízo de origem, o feito foi extinto sem julgamento de mérito.

Subindo os autos a esta Corte, peticionou o apelante requerendo a alteração no polo ativo da relação processual, tendo em vista que houve um equívoco entre nomes de pai e filho, pois ambos detém nomes semelhantes.

Com efeito, embora o feito já esteja em 2º grau de jurisdição, não houve ainda, a citação do Banco-réu, portanto, passível de ser acolhido o requerimento, e nesse sentido trago a colação:

Processo civil. Recurso especial. Ação de depósito. Banco do Brasil.

Mandatário. Modificação do pólo ativo da demanda.

- Ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, sob pena

de ser reconhecida a ilegitimidade de parte.

- O Banco do Brasil, neste processo, ajuizou ação de depósito em nome próprio e não como mandatário da Conab.

- É vedada a modificação do pólo ativo após a citação do réu, não podendo a substituição de partes ser utilizada como sucedâneo para suprir a ausência de legitimidade para propositura da ação.

Recurso especial conhecido e provido.

Sendo assim, cabível a interpretação a contrario *sensu* da jurisprudência acima transcrita e plausível a alegação do apelante, razão pela qual defiro o pedido de substituição do polo ativo da demanda, conforme requerido nas folhas 47/8, devendo este juntar os documentos necessários. Após, retificada a autuação do feito, à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-46.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : REGINA OBERLE DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : WASHINGTON VINICIUS DE SOUZA AGUIAR e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal, contra decisão proferida em ação ordinária de repetição de indébito que, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela União Federal.

Os presentes embargos apontaram a ocorrência de omissão na r. decisão recorrida, por não haver apreciado a questão da prescrição, tendo em vista que o pedido inicial foi genérico ao pleitear a restituição de todos os valores devidos a título de imposto de renda incidente sobre o abono pecuniário de férias e os adicionais de 1/3 respectivos, sem delimitar o pedido, mas tão somente juntar alguns documentos.

Requer o embargante o pronunciamento específico da prescrição, em razão de tratar-se a ação de repetição de indébito.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Todavia, é de se ressaltar em razão dos embargos interpostos, que o pedido inicial pleiteou sim a restituição de todos os valores devidos, nos termos já relatado.

Entretanto, o autor juntou aos autos, tão somente os comprovantes de retenção do imposto de renda quando do pagamento dos meses de janeiro/2004 e de dezembro/2004, perfazendo um total de R\$ 969,58 (novecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e oito reais), que é o mesmo valor dado à causa. (docs. 11/15)

Desta forma, não há que se falar em ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi interposta em 20 de abril de 2007.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-13.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.007316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : EVA PRADO FERNANDES e outro
: ROZINA PAELO PRADO espolio
ADVOGADO : ADEMARCI RODRIGUES DA CUNHA CAZERTA e outro
No. ORIG. : 00073161320074036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%) e o índice de 19,39%, para fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, devidos enquanto mantida a conta de poupança, e juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação (art. 406, do CC/2002), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela inaplicabilidade da taxa SELIC, com a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. O mérito da reposição - ativos não bloqueados - saldo disponível na conta

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, o **IPC de abril/90** deve ser aplicado, na forma da Lei nº 7.730/89, sobre o **saldo integral, não atingido pelo bloqueio, ainda que superior a NCz\$50.000,00**, pois tal limite foi o previsto na lei, sem prejuízo da disponibilidade patrimonial, efetivamente existente, junto ao banco depositário, conforme a situação de cada depositante. A jurisprudência afastou tal critério, previsto anteriormente, apenas para os valores bloqueados, de modo que os demais, até o limite legal ou não atingidos pelo bloqueio por outro fundamento, ficam sujeitos à regra da reposição integral da correção monetária.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma (AC nº 2006.61.11.006001-8), de minha relatoria, proferido em 15.01.2009:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. SUPRESSÃO DE ÔMISSÃO. Os embargos de declaração devem ser acolhidos para reconhecer que o IPC de abril/90 deve ser aplicado ao saldo integral não atingido pelo bloqueio, de acordo com a prova documental dos autos, ainda que superior ao limite previsto em lei. Os juros remuneratórios devem incidir sobre a diferença pela reposição, a menor, da correção monetária, desde quando devido o crédito do saldo atualizado até o efetivo pagamento da dívida. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissão, adequando a extensão do provimento parcial da apelação."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência firmada, pelo que manifestamente inviável a reforma.

3. Os juros moratórios

Os juros de mora, na forma dos artigos 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), sendo, pois, devida a incidência exclusivamente da taxa SELIC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : COML/ VERTICAL LTDA

ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra rejeição de preliminares, argüidas em contra-razões e no parecer do MPF, e negativa de seguimento às apelações, e parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do PIS/COFINS, tal como prevista na Lei nº 9.718/98 (artigo 3º, § 1º), reconhecendo o direito à repetição do indébito. Alegou, em suma, omissão e obscuridade, pois *"ao manter os termos da r. sentença, no que se refere à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo de PIS e COFINS previsto da Lei nº 9.718/98, também se está mantendo a sua aplicabilidade após a edição das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, pois, assim decidiu a sentença, uma vez que, como mencionado, as citadas leis supervenientes regulam um regime (não cumulativo) não adotado pela Embargante (que adota o regime cumulativo), não se aplicando ao presente caso"*; pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente omissão ou obscuridade na decisão embargada, que manteve a sentença, quanto à inexigibilidade fiscal, tal como foi proferida, sem recurso do contribuinte acerca da não-aplicabilidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que não foi apreciada na sentença, ao contrário do que foi alegado pela embargante. Tal discussão somente foi suscitada pela Fazenda Nacional em contra-razões, buscando revisar a sentença para decretação da perda de objeto, pedido este rejeitado, por não ser possível o advento de tais leis prejudicar a discussão da Lei nº 9.718/98, dentro do período discutido na sentença. Nem esta nem a decisão embargada decidiram ou poderiam decidir sobre tais leis, sobretudo quanto a ser ou não a embargante sujeita ao regime cumulativo, pois tal

matéria não foi colocada a exame judicial e, portanto, a sentença foi mantida, tal como proferida, sem qualquer prejuízo à embargante, salvo no tocante à questão da compensação, que não foi objeto dos embargos declaratórios. Se o contribuinte pretendia afastar a aplicação de tais leis em favor da vigência da Lei nº 9.718/98 deveria ter sido explícito no pedido e, se tivesse sido, deveria ter embargado da sentença, se não explicitado tal comando, e, ainda apelado para garantir tal situação jurídica, e não, tão-somente agora, com o processo no Tribunal, embargar de decisão, que apenas manteve a sentença, no ponto da inexigibilidade, como proferida em favor do contribuinte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010581-17.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ERNESTO PAVAN PAPELARIA E LIVRARIA APOLO LTDA -EPP
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que garanta a expedição de CND ou de CPD-EN, bem como que reconheça a legitimidade das compensações realizadas, tendo em vista o disposto nos arts. 48/50 da Lei nº 9.784/99. Requer, ainda, o reconhecimento do crédito tributário decorrente do pagamento feito a maior a título de FINSOCIAL, com as parcelas vencidas e vincendas do quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos arts. 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91 e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

O mandado de segurança foi impetrado em 22/11/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.320,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 77/110.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que se abstenha de promover qualquer ato de cobrança em face da impetrante, exclusivamente em relação aos débitos tributários objetos do pedido de compensação nº 13886.000410/2001-73, uma vez que a exigibilidade dos referidos créditos encontra-se suspensa até decisão final no mencionado processo administrativo, devendo a impetrada expedir CPD-EN em favor da impetrante, se os únicos débitos passíveis de cobrança forem os confessados no pedido de compensação em questão.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, oportunidade em que se manifestou apenas sobre a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do pedido de compensação nº 13886.000410/2001-73. Deixou de fixar honorários, na forma da súmula 512 do STF.

Apelou o impetrante requerendo o reconhecimento do direito ao crédito tributário decorrente de recolhimentos indevidamente realizados a maior a título de FINSOCIAL, no lapso decenal, bem como a aplicação da correção monetária integral, SELIC, juros moratórios e compensatórios.

Parecer do Ministério Público Federal pela anulação da sentença, por ser *citra petita*, e, no mérito, pelo prosseguimento do feito, devido à presença de interesse individual disponível, eminentemente patrimonial, estando as partes devidamente representadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

O impetrante, ao argumento de ser credor do Fisco por ter contribuído enquanto esteve em vigor o extinto FINSOCIAL, formula, por meio do presente *mandamus*, os seguintes pedidos: 1) a concessão da liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de compensação nº 13886.000410/2001-73; 2) obtenção de CND ou CPD-EN; 3) reconhecimento da legitimidade das compensações realizadas; 4) reconhecimento da legitimidade do crédito tributário em seu favor, decorrente do pagamento realizado a maior a título de FINSOCIAL; 5) a confirmação de que a compensação realizada não foi atingida pela prescrição ou decadência.

Contudo, a MM. Juíza *a quo* apreciou somente o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, limitando-se a confirmar a liminar anteriormente deferida, não tendo se manifestado acerca dos demais pedidos.

O impetrante, por sua vez, conformou-se com o provimento jurisdicional, restando configurada a desistência implícita. Não se trata, aqui, de julgamento *extra petita*, caso em que a nulidade deve ser decretada, ainda que de ofício, mas sim de julgamento *citra petita*, hipótese em que a decisão é meramente anulável e depende da provocação da parte.

Assim, sendo válida a decisão, passo à análise do presente recurso de apelação.

Nesse passo, cumpre analisar que apelou o impetrante requerendo o reconhecimento do direito ao crédito tributário decorrente de recolhimentos indevidamente realizados a maior a título de FINSOCIAL, no lapso decenal, bem como a aplicação da correção monetária integral, SELIC, juros moratórios e compensatórios.

Portanto, o impetrante, em sua apelação, apresentou razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada.

Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Como bem ressaltado pelo Exmo. Juiz Convocado Roberto Jeuken, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.00.012838-4/SP, "*os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial*".

É exatamente o que ocorre em relação ao recurso sob análise, tendo em vista que o recorrente não impugna especificamente os fundamentos da sentença.

Veja-se a jurisprudência desse E. Tribunal a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

O recorrente é, pois, carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto.

Assim, não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença.

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-49.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO PECAS E ACESSORIOS 2 M DE MARILIA LTDA EPP
ADVOGADO : THIAGO BONATTO LONGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Tendo em vista a inércia da apelante quanto o despacho de folha 92, recebo o pedido como renúncia fosse, de acordo com a Lei 11.941/09, e com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 81, cientificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 90.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-98.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.000292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TRANSPORTES PESADOS JCHM LTDA e outro
: ENIO EMILIO MOSCON
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002929820074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extintos os embargos à execução, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V c/c § 3º, do CPC. Não foram fixados honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei 1025/69.

Por ocasião da prolação da r. sentença, o d. magistrado reconheceu que todas as matérias aqui ventiladas já foram objeto de arguição em sede de exceção de pré-executividade no feito principal, as quais já foram julgadas, inclusive, com trânsito em julgado da decisão em sede de agravo de instrumento.

Apelação da embargante pugnando pela anulação da sentença combatida, sob o fundamento de que está eivada de erro material, visto que esta Corte admite a exceção de pré-executividade anteriormente à oposição de embargos.

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

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em que pese a relevância da argumentação apresentada nestes embargos, há óbice intransponível à apreciação do mérito, em vista da ocorrência da preclusão consumativa.

A questão atinente à legitimidade passiva para a ação executiva já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, consoante informado pelo d.magistrado, inclusive com a decisão já transitada em julgado em sede de agravo de instrumento. Com efeito, perfeita a decisão do juízo monocrático, visto que evidentemente resta inviabilizado o reexame da matéria.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ - 1ª Turma, RESP 893613, processo 200602230490, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 30/03/2009). - g.m.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA DISCUSSÃO NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO.

1. A decisão acerca da possibilidade de reinserção das verbas atinentes às perdas e danos no valor executado foi objeto de exceção de pré-executividade, julgada improcedente, decisão contra a qual foi interposto agravo de

instrumento, desprovido, sem que houvesse o manejo de recurso especial. Operada, nesse sentido, a preclusão consumativa, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, mesmo se tida como matéria de ordem pública.

2. O fato de a apelação ser recurso de ampla devolutividade não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em outra sede recursal possam ser novamente apresentadas quando de sua interposição.

3. Não há identidade fática entre os arestos apontados como paradigma e a hipótese tratada nos autos.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 1048193/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/03/2009, DJe 23/03/2009) - g.m.

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE RECONHECEU A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC.

2. **Decidida a responsabilidade dos sócios em sede de exceção de pré-executividade, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada, não podendo mais ser discutida em embargos de devedor, eis que apreciada a própria relação de direito material.**

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 931340/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 25/03/2009) - g.m.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Determinadas matérias de defesa do executado podem ser aduzidas nos próprios autos da execução por meio de exceção de pré-executividade, o que não quer dizer que não se está utilizando da mesma defesa processual preconizada nos arts. 736 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. **Aventada a ocorrência de prescrição mediante objeção de pré-executividade, pretensão afastada definitivamente nesta instância especial, a matéria estará acobertada pelo instituto da coisa julgada após o decurso do prazo recursal, não podendo mais ser discutida nas vias ordinárias dos embargos de devedor.**

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - 2ª Turma, EDRESP 795764, processo 200501733651, Rel. Castro Meira, v.u., publicado no DJ de 26/05/2006, p. 248) - g. m.

"ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRECLUSÃO. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CTN.

1. **A questão atinente à legitimidade passiva para a ação executiva (art. 267, VI e § 3º, do CPC) já foi objeto de apreciação judicial em exceção de pré-executividade, não havendo notícia nos autos de que contra a decisão naquele incidente tenha sido interposto o recurso cabível. Com efeito, resta inviabilizado o reexame da matéria em sede de embargos de devedor.**

2. É pacífico o entendimento de que a taxa de ocupação de terreno de marinha não tem natureza tributária, não devendo ter, portanto, os mesmos prazos de decadência e prescrição previstos no Código Tributário Nacional. Aplica-se, para o período abrangido pela execução, o disposto no art. 47 da Lei 9.636/98, redação dada pela Lei 9.821/99.

3. A Lei 10.852/04, que ampliou o prazo decadencial para 10 anos, não incide na espécie, porquanto editada após a ocorrência do fato gerador da exação e a própria constituição do crédito. Com efeito, não há como pretender se lhe aplicar a regra prevista no art. 2º da Lei, a qual se refere, especificamente, a prazos em curso para a constituição de créditos."

(TRF4 - 4ª Turma, AC 200572080014463, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., publicado no D.E. 15/03/2010) - g. m.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-16.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : JOEL ALVES
ADVOGADO : DANIELLE DIAS GIANESINI e outro
No. ORIG. : 00021721620074036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de março a maio/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelo Provimento nº 64/05-CGJF (Resolução nº 242/01-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, no tocante ao Plano Collor, pela improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-47.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : MARIA APARECIDA DIORIO e outros

: JOSE VICENTE DIORIO

: ELZA MARIA DIORIO

: MARIA TEREZA DIORIO

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro

No. ORIG. : 00013424720074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro e fevereiro/89 e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril a agosto/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do Código Civil c/c art. 161 do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela ilegitimidade, ou necessidade de citação do BACEN e da UNIÃO FEDERAL para integração à lide, denunciação da lide, e carência de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir) ou, pela prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, no tocante à atualização monetária, para que seja afastada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF).

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que impugnada a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos (Resolução nº 561/07-CJF), vez que tal critério não foi utilizado pela r. sentença, não havendo, portanto, sucumbência.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

2.1. Plano Verão

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91)

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2.2. Plano Collor - saldo não atingido pelo bloqueio

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

Tampouco seria possível acolher as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir da parte autora, pois o exame estaria inerentemente relacionado ao próprio mérito da demanda (e documentos apresentados - extratos bancários), não autorizando o reconhecimento de carência de ação a tais pretextos.

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - IPC de janeiro/89

A tese jurídica é, na atualidade, singela, tendo-se consagrado, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, iniciado o período de remuneração, representado pelo intervalo de um mês, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que uma lei, posteriormente editada, venha a suprimir ou substituir o critério consolidado, daí porque a validade da pretensão, no sentido da reposição, para as contas de poupança, do IPC de janeiro/89, em 42,72%, desde que iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Neste sentido, os seguintes precedentes, entre outros:

- **AGRESP nº 740791, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU de 05.09.2005, p. 432: "ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor. III - Agravo regimental desprovido."**

- **AGA nº 845881, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 24.09.2007, p. 291: "AGRAVO REGIMENTAL. POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. - As cadernetas de poupança devem ser corrigidas monetariamente em junho de 1987 pelo IPC (26,06%). - O índice de atualização monetária das contas poupança no mês de janeiro de 1989 deve incluir a variação integral do IPC (42,72%). - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."**

5. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49). Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no**

pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-50.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 142, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 149.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018296-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA
ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00029-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 154/5, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 160.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-85.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.000973-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
APELADO : RODRIGO CORREA MARTINS
ADVOGADO : JOAO PAULO e outro
No. ORIG. : 00009738520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na **primeira quinzena** do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual do **IPC** referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido de juros e correção monetária, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 3.547,67, este o valor atribuído à causa em 8/7/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **procedente o pedido**, condenando a CEF a remunerar a conta de poupança da parte autora no mês de janeiro de 1989 pelo índice de 42,72%, descontados os percentuais eventualmente aplicados pela ré, observando-se os limites postulados na inicial, sendo as diferenças apuradas corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento, com a aplicação do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, sem prejuízo dos juros remuneratórios porventura devidos por disposição legal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando a ocorrência da prescrição da correção monetária bem como dos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação de correção monetária, pelo Provimento COGE nº 64, desde os eventos em debate, entendendo ser cabível apenas a partir do ajuizamento da ação, e, quanto aos juros de mora, requer sua aplicação somente a partir do trânsito em julgado, se cabíveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação aos juros remuneratórios e correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaqui)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Por outro lado, os débitos judiciais devem sofrer atualização monetária pelos índices aceitos pela jurisprudência da Turma, segundo a qual são aplicáveis os índices oficiais, com a sua substituição pelo IPC em meses específicos, ou seja, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, com ressalva para a aplicação do IPC de 26,06% para junho/1987; IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC de março a dezembro/1991 e UFIR a partir de janeiro de 1992. Registre-se que, segundo o Provimento n. 24, de 29 de abril de 1997, depois o Provimento n. 26, de 10 de setembro de 2001, e por último o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando a inclusão dos

IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - AC 200361200061539, Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(TRF 3ª Região - AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Portanto, os critérios para correção do débito judicial, conforme fixados na sentença, estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma a sentença.

Cumprir observar que a correção monetária é devida desde o creditamento a menor e não somente a partir do ajuizamento da ação, conforme julgado do C. STJ: REsp 382818/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 20/11/2008, DJe 20/4/2009.

Quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego sequimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015293-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 225/227: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Ohima Confecções de Roupas Ltda. - EPP, tendo em vista sua adesão aos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que extinguiu o processo nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do art. 20, § 4º e art. 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029949-05.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WLADIMIR GOMES BENEGAS
ADVOGADO : RENATA GOMES GIGLIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299490520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos, na rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais.

Houve agravo retido fazendário contra a liminar parcialmente concedida.

A r. sentença concedeu a ordem, e determinou o levantamento dos depósitos judiciais, após o trânsito em julgado.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o impetrante, pela reforma parcial da r. sentença, alegando, em suma, a possibilidade de levantamento dos depósitos judiciais, antes do trânsito em julgado, vez que, apesar da sentença estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, a sentença pode ser executada provisoriamente, e que a matéria está pacificada nos Tribunais Superiores, inclusive os Atos Declaratórios da Fazenda Nacional dispensam a apresentação de contestação e de recursos em processos que versem sobre a matéria objeto dos autos.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido, visto que a Fazenda Nacional não observou o § 1º do artigo 523 do CPC.

Em relação ao mérito, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. 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 por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força positiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

- PET nº 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 13/10/2008: "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."

- AGRESP nº 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ

06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo das "**verbas de férias**", é tributável, nos termos da jurisprudência firmada, o pagamento de férias gozadas com o respectivo terço constitucional, diferentemente do que ocorre, no entanto, com as férias vencidas ou proporcionais, e respectivos adicionais, que, por serem indenizadas, na vigência ou na rescisão do contrato de trabalho, não se sujeitam à incidência fiscal.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, refletindo os julgados proferidos, editou como súmula de jurisprudência dominante o enunciado nº 386, segundo o qual: "**São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional**".

Na espécie, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, devem ser excluídos da incidência do imposto de renda os valores relativos às **férias vencidas e proporcionais, com os respectivos terços constitucionais**.

Quanto à pretensão do contribuinte, lembra o AGA nº 1.133.535, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 21/10/2009, que "**Esta Egrégia Corte tem jurisprudência de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação principal**". Assim ocorre, segundo o AGRESP nº 921.123, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/06/2009, porque "**A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto, ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado da demanda em cujos autos se efetivou. (Precedentes: EREsp 813.554/PE, DJe 10/11/2008; EREsp 548.224/CE, DJ 17/12/2007; REsp 862.711/RJ, DJ 14/12/2006; REsp 767328/RS, DJ 13/11/2006; REsp 252.432/SP, DJ 28/11/2005; EREsp 270083/SP, DJ 02/09/2002) 2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública.**"

Por isso que, no RESP nº 940.138, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 12/06/2008, afirmou o Superior Tribunal de Justiça que: "**Reconhecida, por decisão judicial transitada em julgado, a não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte, é lícito o levantamento integral da quantia por ele depositada em Juízo**". Não, antes, portanto, como preconizado pelo contribuinte, a título de execução provisória de sentença, frustrando, pois, a natureza específica do depósito judicial.

Como se observa, manifesta a improcedência do pedido formulado pelo contribuinte, ainda que, no mérito, cabível a confirmação da sentença que reconheceu a inexigibilidade da incidência fiscal sobre as férias proporcionais e vencidas, devendo, portanto, aguardar o interessado o trânsito em julgado, até porque, não raro, a jurisprudência altera-se abrupta e radicalmente, não servindo o julgamento, ainda recorrível, como causa para a adoção de solução que venha a exaurir a própria garantia ofertada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011197-70.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outros
REPRESENTANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe assegure a liberação do contêiner nº CRXU 1328728, após a desova e armazenamento das mercadorias.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/11/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A impetrada prestou informações às fls. 122/130 e 136/139.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que libere o contêiner descrito na inicial.

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, e deixou de fixar honorários, na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

À fl. 169, informou a União que não tem interesse em recorrer, tendo em vista que o contêiner nº CRXU 132872-8 já foi desunitizado e devolvido à impetrante.

Requeru a impetrante, às fls. 181, a extinção do processo sem apreciação do mérito, tendo em vista o retorno da unidade ao depósito de contêiner.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante que, em 29/10/08, apresentou, perante a alfândega do Porto de Santos, DIVIG, requerimento de desunitização de cargas e devolução de contêiner, considerando o transcurso do prazo legalmente estabelecido pelo Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02).

O pedido de desunitização foi protocolizado sob o nº 008/702.8843, aos os seguintes argumentos: em 01/10/07, o contêiner CRXU 1328728 foi descarregado do navio MSC Regina, cumprindo o contrato de transporte marítimo entre os portos de Nhava Sheva (porto e embarque) e Santos (porto de descarga), consubstanciado no conhecimento de transporte marítimo nº MSCUMB041988.

Apesar de formalmente notificado para liberar as cargas, a empresa M/S RIYA INTERNACIONAL, a qual foram aquelas consignadas, não providenciou a efetiva desunitização das cargas e a devolução do contêiner, embora tivesse a obrigação de executar tal procedimento.

Segundo afirma o impetrante, uma vez que não foi o despacho aduaneiro de importação iniciado no prazo estabelecido pelo Regulamento Aduaneiro (90 dias), as cargas do contêiner foram consideradas abandonadas, não existindo mais motivos que justificassem a sua manutenção no interior deste.

A sentença não merece reforma.

Estabelece o art. 24, parágrafo único da Lei nº 9.611/98 (dispõe sobre o transporte multimodal de cargas) no seguinte sentido:

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".

Dessa forma, a unidade de carga (contêiner) não se confunde com a mercadoria nela transportada, não havendo razão que legitime a sua retenção.

Conforme se observa, as mercadorias contidas na unidade de carga foram descarregadas no terminal alfandegário em 01/10/07, não tendo a empresa consignatária (M/S RIYA INTERNACIONAL) dado início ao despacho de importação no prazo legal. O abandono foi caracterizado em 02 de janeiro de 2008, tendo sido emitida a FMA nº 02/2008.

Como bem ressaltado pelo MM. Magistrado *a quo*, *"embora a legislação aduaneira não estabeleça prazo para a fiscalização concluir a apreensão de bens abandonados, certo é que o titular da unidade de carga não pode permanecer por tempo indeterminado sem poder dela dispor, mesmo porque a destinação dos bens depende apenas de ato da administração.*

(...)

Assim, embora reconheça a possibilidade de dificuldades de armazenamento dos bens até a efetivação da destinação, à míngua de amparo legal, entendo que a impetrante não pode ser privada de seus bens, experimentando prejuízos advindos da impossibilidade de exploração da unidade de carga, merecendo ser amparado, assim, o pleito deduzido na inicial".

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012803-36.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO : LUCILIA GOUVEIA ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00128033620084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em **conta de poupança**, com data-base na **primeira quinzena** do mês, em decorrência da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Verão e Collor I e II. Foram requeridos os percentuais do **IPC** referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), acrescidos de correção monetária, juros de 1% ao mês, além de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 36.000,00 em 16/12/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que julgou **parcialmente procedente o pedido**, condenando a CEF a pagar à autora os percentuais de 20,37% e de 44,80%, correspondentes às diferenças entre a correção monetária efetivamente aplicada e a apurada pelo IPC, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, incidentes sobre os valores depositados na conta de poupança indicada na inicial, com atualização monetária a partir do creditamento a menor, consoante a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acréscimo de juros contratuais de 0,5% ao mês desde o vencimento, sobre o montante da condenação incidirá juros de mora, a partir da citação, pela taxa SELIC, a qual abrange a atualização monetária e será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo Código Civil. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Por ser a autora beneficiária da assistência judiciária, fica suspensa a execução das verbas da sucumbência, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a Caixa Econômica Federal, pugnando pela reforma da sentença, alegando a ocorrência da prescrição da correção monetária bem como dos juros remuneratórios. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, insurgindo-se, ainda, contra a aplicação de correção monetária desde os eventos em debate, entendendo ser cabível apenas a partir do ajuizamento da ação, e, quanto aos juros de mora, requer sua aplicação somente a partir do trânsito em julgado, se cabíveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação aos juros remuneratórios e correção monetária, consolidou-se a jurisprudência no sentido de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Com respeito ao Plano Verão, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ de 18/10/1996, p. 39864, destaqui)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, como se trata de pedido de pagamento de diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, é devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), de acordo com o entendimento pacificado na jurisprudência, não merecendo, portanto, reforma a sentença nesse ponto.

Quanto ao Plano Collor I, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Cumpra observar que a correção monetária é devida desde o creditamento a menor e não somente a partir do ajuizamento da ação, conforme julgado do C. STJ: REsp 382818/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 20/11/2008, DJe 20/4/2009.

Quanto ao termo inicial da incidência dos juros moratórios, nos termos do art. 405 do Código Civil vigente e consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, nas ações que buscam complementar as remunerações da caderneta de poupança, os juros de mora são devidos a partir da citação (AgRg no Ag 1132388/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 26/05/2009, DJe 08/06/2009; AgRg no Ag 1080796/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 19/05/2009, DJe 01/06/2009, dentre outros precedentes).

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007718-66.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.007718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
: CAMPINAS
ADVOGADO : ALENCAR FERRARI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00077186620084036105 6 Vr CAMPINAS/SP
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestada na folha 356.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-53.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : LICURGO JOSE FRANCESCHINI espolio e outro
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : IRENE GONCALVES BASTOS FRANCESCHINI
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA
APELADO : IRENE GONCALVES BASTOS FRANCESCHINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, janeiro/89, maio/90 e junho/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído os chamados planos Bresser, Verão e Collor, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 03 de setembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da autora com a diferença do IPC verificada nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de maio/90 (44,80%) e junho/90 (7,87%), atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 156/160 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária em relação aos Planos Collor e Collor II.

Contrarrazões a fls. 170/177.

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

De acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso (fls. 182/187).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, verifico que a parte do apelo que se volta contra o Plano Collor II é totalmente estranha aos contornos do feito, não suportando qualquer análise.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador, sendo certo que, no caso em testilha, não se discute a correção monetária sobre o montante bloqueado, mas sim sobre aqueles que permaneceram disponíveis na conta.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "*caput*" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve 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.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ANNA JULIA NASSAR DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

No. ORIG. : 00002998920084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal (Tabela de Ações Condenatórias em Geral), além dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês (capitalizados), "*desde quando devidas as diferenças*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre a condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial ou, quando menos, pela incidência da correção monetária após o ajuizamento da ação, com aplicação dos índices próprios da caderneta de poupança, descabimento dos juros moratórios, ou limitação a 0,5% ao mês, "*contados do trânsito em julgado ou, alternativamente, da citação*", e afastamento dos juros remuneratórios, especialmente "*para aquelas contas cujos saldos já foram sacados*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude do Plano Verão, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 9.199, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJU de 24.06.91).

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, deduzida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, mantendo-a na lide, em detrimento da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL, contra os quais sequer caberia a denunciação da lide (RESP nº 166850, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, julgado em 23-06-1998; e RESP nº 154718, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 18-12-1997).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - 2. O IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no

pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

4. Os consectários da condenação

4.1. A atualização monetária

Acerca da correção monetária, a ser aplicada sobre o apurado como devido a título de principal a que condenada a CEF, é firme a jurisprudência no sentido de definir como termo inicial o creditamento a menor, com a incidência dos índices consagrados pelos Tribunais e inseridos, atualmente, no Manual de Cálculos da Resolução CJF nº 561/2007, daí que impertinente o critério diverso postulado.

A propósito, assim tem decidido a Turma, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

- AC nº 2005.61.06.008111-2, DJU de 24.10.07, p. 290: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. DISCUSSÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTO Nº 64/05 - CGJF. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 561/2007 - CJF. 1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 2. Caso em que houve aplicação a menor do IPC, considerando a extensão objetiva com que firmado o direito à correção monetária pela jurisprudência consolidada. 3. Reforma da sentença para adequação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. 4. Provimento parcial do recurso."

4.2. Os juros contratuais

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto ao cabimento, em ações que tais, de juros contratuais, devidos sobre o principal corrigido, com a reposição das diferenças de correção monetária, mês a mês, como decorrência da execução do contrato.

Tratando-se de acessório deve ser aplicado desde o crédito a menor no saldo dos ativos financeiros e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal, conforme tem decidido as Turmas integrantes da 2ª Seção (AC nº 2007.61.06005875-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/11/2008; e AC nº 2007.61.14004068-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28/10/2008).

Nesta Turma, em particular, em precedente de que fui relator AC nº 2007.61.06008554-6 (DJF3 de 24/06/2008), destacou-se, neste sentido, que "Os juros contratuais devem ser computados na forma da legislação pertinente, mês a mês, considerando cada vencimento e a diferença de remuneração, decorrente da aplicação do IPC em janeiro/89 e abril/90 com seus eventuais reflexos nos períodos subsequentes, não sendo possível a sua aplicação em período anterior."

A aplicação dos juros contratuais, desde o crédito a menor, deve ocorrer por todo o período em que tiver perdurada a relação contratual, sem prejuízo de juros de mora até o efetivo pagamento da dívida judicial, nos termos da jurisprudência desta Corte, conforme revela, entre outros, o precedente assim lavrado:

- AC nº 2006.61.07.007107-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. IPC DE JANEIRO/89. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA CONTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, com base em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e Turma, firme no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros remuneratórios, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial. 2. Agravo inominado desprovido."

4.3. Os juros moratórios

No tocante aos juros de mora, a r. sentença adotou a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal (Tabela de Ações Condenatórias em Geral), qual seja, a taxa SELIC a partir da citação, devendo ser confirmada, porquanto os artigos 405 e 406 do Novo Código Civil definem que o encargo moratório incide desde a citação, aplicando-se a mesma taxa estipulada para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 13 da Lei nº 9.065/95).

5. Síntese conclusiva

Na espécie, a r. sentença deve ser reformada, apenas quanto aos juros contratuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006410-89.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ALZIRA MAROUELLE DEL ARCO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 2.014,18 em 03 de julho de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária verificada pelo IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, acrescido de juros remuneratórios, observada a prescrição quinquenal, e de juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC, atualizado monetariamente de acordo com a padronização adotada na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação interposta a fls. 46/50 a parte autora sustenta, em síntese, ter direito a receber, sobre a diferença apurada, juros remuneratórios até a data do efetivo pagamento, vez que não se encontram prescritos. Postula, também, a condenação da ré nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões a fls. 55/57.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 60/66 opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conquanto meu entendimento pessoal seja no sentido de que a prescrição dos juros remuneratórios ocorre, atualmente, em 3 anos (em cinco anos, de acordo com o Código Civil de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios

sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo, que reconhecem ser a prescrição vintenária:

"CIVIL - CONTRATO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "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 artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária." (REsp 707.151/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01/08/2005)

2 - Os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em caderneta de poupança, são contados desde a citação.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 774612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.05.2006, DJ 29.05.2006, pág. 262)

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

Portanto, sendo a prescrição vintenária, deve a r. sentença ser alterada para incluir, na condenação, os juros remuneratórios devidos desde a data do evento.

Isso porque os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.17.003115-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.04.2009, DJF3 19.05.2009, pág. 197; TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.06.005868-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009, pág. 415; TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.04.005392-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.02.2009, DJF3 17.02.2009, pág. 351.

Com relação à verba de sucumbência, tendo a instituição financeira decaído do pedido, mostra-se aplicável o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, devendo arcar integralmente com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que, diante da simplicidade da causa, fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DALVA DO CARMO CUNHA JOAQUIM

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 2.136,92 em 03 de julho de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária verificada pelo IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, acrescido de juros remuneratórios, observada a prescrição quinquenal, e de juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC,

atualizado monetariamente de acordo com a padronização adotada na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação interposta a fls. 46/50 a parte autora sustenta, em síntese, ter direito a receber, sobre a diferença apurada, juros remuneratórios até a data do efetivo pagamento, vez que não se encontram prescritos. Postula, também, a condenação da ré nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões a fls. 55/57.

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

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conquanto meu entendimento pessoal seja no sentido de que a prescrição dos juros remuneratórios ocorre, atualmente, em 3 anos (em cinco anos, de acordo com o Código Civil de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo, que reconhecem ser a prescrição vintenária:

"CIVIL - CONTRATO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "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 artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária." (REsp 707.151/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01/08/2005)

2 - Os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em caderneta de poupança, são contados desde a citação.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 774612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.05.2006, DJ 29.05.2006, pág. 262)

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

Portanto, sendo a prescrição vintenária, deve a r. sentença ser alterada para incluir, na condenação, os juros remuneratórios devidos desde a data do evento.

Isso porque os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.17.003115-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.04.2009, DJF3 19.05.2009, pág. 197; TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.06.005868-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009, pág. 415; TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.04.005392-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.02.2009, DJF3 17.02.2009, pág. 351.

Com relação à verba de sucumbência, tendo a instituição financeira decaído do pedido, mostra-se aplicável o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, devendo arcar integralmente com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que, diante da simplicidade da causa, fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ADALZIZA FABLÍCIO FRERIS DE SOUZA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 338,90 em 11 de setembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária verificada pelo IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, acrescido de juros remuneratórios, observada a prescrição quinquenal, e de juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC, atualizado monetariamente de acordo com a padronização adotada na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação interposta a fls. 55/60 a parte autora sustenta, em síntese, ter direito a receber, sobre a diferença apurada, juros remuneratórios até a data do efetivo pagamento, vez que não se encontram prescritos. Postula, também, a condenação da ré nas verbas de sucumbência em 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões a fls. 64/66.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 70/73 opinando pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conquanto meu entendimento pessoal seja no sentido de que a prescrição dos juros remuneratórios ocorre, atualmente, em 3 anos (em cinco anos, de acordo com o Código Civil de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo, que reconhecem ser a prescrição vintenária:

"CIVIL - CONTRATO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "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 artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária." (REsp 707.151/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01/08/2005)

2 - Os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em caderneta de poupança, são contados desde a citação.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 774612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.05.2006, DJ 29.05.2006, pág. 262)

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

Portanto, sendo a prescrição vintenária, deve a r. sentença ser alterada para incluir, na condenação, os juros remuneratórios devidos desde a data do evento.

Isso porque os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.17.003115-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.04.2009, DJF3 19.05.2009, pág. 197; TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.06.005868-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009, pág. 415; TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.04.005392-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.02.2009, DJF3 17.02.2009, pág. 351.

Com relação à verba de sucumbência, tendo a instituição financeira decaído do pedido, mostra-se aplicável o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, devendo arcar integralmente com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que, diante da simplicidade da causa, fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 05 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010646-84.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JANETTI CARNEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 13.744,57 em 14 de outubro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária verificada pelo IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, acrescido de juros remuneratórios, observada a prescrição quinquenal, e de juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC, atualizado monetariamente de acordo com a padronização adotada na Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Em apelação interposta a fls. 48/52 a parte autora sustenta, em síntese, ter direito a receber, sobre a diferença apurada, juros remuneratórios até a data do efetivo pagamento, vez que não se encontram prescritos. Postula, também, a condenação da ré nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões a fls. 58/60.

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

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 64/65v).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conquanto meu entendimento pessoal seja no sentido de que a prescrição dos juros remuneratórios ocorre, atualmente, em 3 anos (em cinco anos, de acordo com o Código Civil de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo, que reconhecem ser a prescrição vintenária:

"CIVIL - CONTRATO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "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 artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária." (REsp 707.151/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01/08/2005)

2 - Os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em caderneta de poupança, são contados desde a citação.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 774612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.05.2006, DJ 29.05.2006, pág. 262)

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

Portanto, sendo a prescrição vintenária, deve a r. sentença ser alterada para incluir, na condenação, os juros remuneratórios devidos desde a data do evento.

Isso porque os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.17.003115-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.04.2009, DJF3 19.05.2009, pág. 197; TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.06.005868-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009, pág. 415; TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.04.005392-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.02.2009, DJF3 17.02.2009, pág. 351.

Com relação à verba de sucumbência, tendo a instituição financeira decaído do pedido, mostra-se aplicável o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC, devendo arcar integralmente com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que, diante da simplicidade da causa, fixo em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-19.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010812-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ARVINO MARTINS ESCOBAR (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE ESCOBAR MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, acrescido dos encargos legais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 17 de outubro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária verificada pelo IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal, e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado (art. 475-J, CPC), corrigido monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/05 da COGE. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação interposta a fls. 62/73 a parte autora sustenta, em síntese, ter direito a receber, sobre a diferença apurada, juros remuneratórios até a data do efetivo pagamento, vez que não se encontram prescritos, que os juros de mora são devidos em 1% ao mês desde a citação e que a correção monetária deve observar o disposto na Resolução nº 561 do CJP.

Contrarrazões a fls. 81/83.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 89/92 opinando pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço da apelação no que tange à aplicação da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal por ausência de interesse na modificação do *decisum*, haja vista o disposto no Provimento nº 95/09 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"PROVIMENTO Nº 95, de 16 de março de 2009.

Atualiza a redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005.

O Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;

considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais; considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

CORREGEDOR-GERAL DA 3ª REGIÃO"

Assim sendo, considerando que o Provimento nº 64, utilizado pelo juízo *a quo*, determina a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07, pretendido pela apelante, forçoso crer que a esta falece interesse de obter a modificação do *decisum*.

Sobre a prescrição, conquanto meu entendimento pessoal seja no sentido de que a prescrição dos juros remuneratórios ocorre, atualmente, em 3 anos (em cinco anos, de acordo com o Código Civil de 1916), uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo, que reconhecem ser a prescrição vintenária:

"CIVIL - CONTRATO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "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 artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária." (REsp 707.151/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01/08/2005)

2 - Os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em caderneta de poupança, são contados desde a citação.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 774612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.05.2006, DJ 29.05.2006, pág. 262)

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

Portanto, sendo a prescrição vintenária, deve a r. sentença ser alterada para incluir, na condenação, os juros remuneratórios devidos desde a data do evento.

Isso porque os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.17.003115-1/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23.04.2009, DJF3 19.05.2009, pág. 197; TRF 3ª Região, AC nº 2008.61.06.005868-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 26.03.2009, DJF3 07.04.2009, pág. 415; TRF 3ª Região, AC nº 2007.61.04.005392-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 05.02.2009, DJF3 17.02.2009, pág. 351.

Finalmente, os juros de mora devem incidir no percentual de 1% ao mês desde a citação, conforme prescrevem os artigos 405 e 406 do Código Civil, e não de acordo com a regra contida no artigo 475-J do código de rito que sequer trata de tal encargo, cuidando de dispositivo que prevê a possibilidade da aplicação de multa sobre o valor da condenação no caso de devedor recalcitrante. Diverge, assim, do instituto da mora, na qual o devedor está incurso desde a citação (art. 219, CPC).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação e, na parte conhecida, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-17.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ESTEBAN HERRERA RIBERA

ADVOGADO : THIAGO TEREZA e outro

No. ORIG. : 00065311720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89 e abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído os chamados planos Verão e Collor, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 939, 44 (novecentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos) em 02 de julho de 2008.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta poupança da autora com a diferença do IPC verificada nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%), atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês enquanto mantida a conta poupança e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 72/79 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária em relação ao Plano Collor.

Contrarrazões da parte autora a fls. 84/88.

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

De acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso (fls. 91/98).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador, sendo certo que, no caso em testilha, não se discute a correção monetária sobre o montante bloqueado, mas sim sobre aqueles que permaneceram disponíveis na conta.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "*caput*" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que

permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve 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.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: *AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-96.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : CARLOS AUGUSTO DEL NERY PASSOS e outro
: PAULO CESAR DEL NERY PASSOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00101219620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Alegaram os autores que são sucessores do titular das contas de poupança 0290-013-00064968.6 e 0290-013-00012713-2, e que *"a Sra Ernesta Del Nery Passos ajuizou ação, como co-titular das referidas contas, objetivando receber a sua meação, conforme Proc. nº 2007.61.08.005261-3, que tramita perante a 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru"*, pugnando pela diferença apurada, *"excluindo-se eventualmente as importâncias pagas à Ernesta Del Nery Passos"*, nos autos mencionados.

A r. sentença condenou a CEF à reposição do IPC de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescido de atualização monetária pelos índices oficiais da poupança, sem expurgos inflacionários, juros de mora, a partir da citação (observado o art.1.062, do CC/1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, e após o art. 406, CC), e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade passiva e improcedência do pedido, no tocante ao Plano Collor, e pela prescrição, quanto ao Plano Verão, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, pugnando pela condenação da apelante em litigância de má-fé.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A inadmissibilidade do recurso adesivo

É inviável o recurso adesivo dos autores, uma vez que não houve sucumbência recíproca, para efeito de adesão ao recurso principal, interposto pela CEF contra a condenação fixada. Ademais, não é próprio do adesivo a postulação de aplicação de sanção por litigância de má-fé, que melhor estaria alocada se em contra-razões.

2. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a

denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

3. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

4. O mérito da reposição - IPC a partir de abril/90 - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos e cruzzeiros, 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da**

Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011029-53.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011029-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : LUCIANA SCUDELLER DA SILVA KONDA

ADVOGADO : GIOVANNI COELHO FUSS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89 e abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituídos os chamados planos Verão e Collor, acrescidos dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 19 de novembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação aos valores bloqueados e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da autora com a diferença do IPC verificada nos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescida de juros contratuais de 0,5% ao mês, atualizado monetariamente de acordo com Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 75/79 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda referente aos valores bloqueados e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária referente aos Planos Collor.

Contrarrazões a fls. 86/89.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 93/104.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente não conheço do apelo no tocante à ilegitimidade de parte em relação aos ativos bloqueados por inexistir sucumbência da apelante, carecendo, por conseguinte, de interesse recursal.

Quanto ao mérito, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos)."

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve 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.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: *AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.*

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-38.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127763820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender a exigibilidade da CPMF à alíquota superior a 0,08%, em que impugnada a validade da EC nº 42/03, no período entre 01/01/04 e 30/03/04, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da exigibilidade da CPMF, a partir do julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da EC nº 42/03 que prorrogou a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF e manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, conforme acórdão, assim lavrado, no RE nº 566.032/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJE de 23/10/09:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido."

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Turma, Corte e outros Tribunais Regionais:

- AMS nº 2008.61.00.032690-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 15/04/2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CPMF. EC Nº 42/2003. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se decidida pela Suprema Corte a validade da EC nº 42/2003, no que revogou, antes do início do exercício de 2004, a redução da alíquota da CPMF de 0,38 para 0,08%, que havia sido prevista pela EC nº 37/2002. Assim porque não se tratou de instituir ou majorar contribuição, mas apenas o de prorrogar, na vigência da alíquota de 0,38%, a cobrança da CPMF. 2. O precedente da Suprema Corte, quanto à inexistência de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, reflete a consagração de que não houve inovação normativa capaz de violar o princípio da segurança jurídica, vez que todas as regras tributárias, limitadoras da vigência imediata e alcance temporal, sobretudo no aspecto retroativo, tutelam a segurança jurídica do contribuinte que, em termos gerais, se consubstancia no trinômio clássico do direito liberal: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O princípio da anterioridade é mais abrangente, em sua proteção, de que qualquer outro princípio de limitação temporal dos efeitos da lei nova. Isto porque tal princípio impede que os efeitos, mesmo prospectivos da lei nova - e, portanto, não ofensivos ao princípio da irretroatividade - não se produzam senão depois de um dado período posterior à publicação e vigência da norma, no caso, de noventa dias. 3. O direito adquirido, na proteção específica do contribuinte, realiza-se dentro dos princípios limitativos da eficácia da norma impositiva. Se, ao tempo da EC nº 42/2003, a alíquota ainda era de 0,38%, pois não alcançado ainda o termo previsto para a sua redução, evidente que esta, na oportunidade, configurava mera expectativa jurídica. No direito tributário, não existe direito adquirido do contribuinte a que seja mantida tal ou qual lei para período futuro, seja no sentido de impedir majoração, seja no sentido de revogar redução tributária, pois o que existe, como tutela constitucional, é o impedimento de lei nova, gravosa ao contribuinte, com efeito retroativo ou sem observância da anterioridade. Ao decidir a Suprema Corte que mera prorrogação de alíquota, sem majoração na situação fiscal vigente, não configura hipótese de normatividade sujeita ao princípio da anterioridade, evidente que tampouco pode estar definida a hipótese de violação à segurança jurídica, a direito adquirido e, ainda, ao princípio do equilíbrio atuarial. 4. Sobre este último, como ressaltado pelo próprio contribuinte, o seu campo de discussão coloca-se na hipótese de instituição ou majoração tributária, a demonstrar que se insere no mesmíssimo contexto aplicativo do princípio da anterioridade, ou seja, se houve mera prorrogação da alíquota, cuja expectativa era de redução, mas que não se aperfeiçoou como direito adquirido, não se impõe a análise das restrições típicas da proteção do contribuinte contra a política fiscal do Estado, que foram erigidas não para as situações de neutralidade, mas para as de gravame fiscal. Sob tal enfoque, em que a própria jurisprudência citada pela agravante ampara a conclusão pela constitucionalidade, sem que se tenha, pois, óbice ao julgamento monocrático, é certo que, pelo ângulo típico da necessidade orçamentária, nada foi dito em contrário à presunção de constitucionalidade da EC nº 42/2003, que prorrogou a alíquota de 0,38% para garantir o custeio de despesas nas áreas de saúde, previdência social e combate à pobreza, quanto às quais é histórica, notória e inconteste a insuficiência orçamentária para atender a amplitude e o volume das demandas sociais específicas. 5. Como se observa, a aplicação da jurisprudência, firmada a partir de precedente da Suprema Corte, é suficiente para alcançar toda a gama de preceitos e princípios discutidos na presente ação, mesmo porque não é a literalidade, mas a análise do conteúdo sistêmico da decisão, à vista do que foi decidido ali e do que dele decorre, que permite reconhecer o alcance da interpretação consolidada que, ainda quando aplicada monocraticamente, é susceptível, como não poderia deixar de ser, de reexame pelo colegiado, como ora ocorrido, sem que se esteja, pois, diante de qualquer violação ao devido processo legal. 6. Note-se que, embora impugne a suficiência da jurisprudência que foi adotada, a agravante não juntou qualquer precedente, específico no exame da alíquota da CPMF, capaz de contrapor-se à interpretação defendida, a partir dos precedentes citados pela decisão agravada, a demonstrar que não existe qualquer óbice a inviabilizar o reconhecimento da improcedência da pretensão deduzida na ação. 7. Agravo inominado desprovido."**

- AC nº 2004.61.00.017271-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 25/02/09: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC. 1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC. 2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição. 3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior. 4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99. 5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007. 6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer. 7. Precedentes do STF (Ações**

Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9). 8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida."

- AMS nº 2005.51.01.019744-4, Rel. Des. Fed. PAULO BARATA, DJU de 14/11/08: "TRIBUTÁRIO E MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA PELA EC Nº 42/03 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - PRECEDENTE DO STF. 1. A EC nº 42/03 foi expressa na revogação da alíquota de 0,08% prevista para o exercício de 2004, antes mesmo de referido dispositivo ter eficácia. 2. A prorrogação da cobrança da CPMF não se subsume a nenhuma das hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88, uma vez que não houve instituição nem modificação da contribuição, que continuou com a alíquota de 0,38%, conforme já restou decidido pelo STF, no julgamento da ADI nº 2.666/DF. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2009.83.00.000077-5, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DEJ de 10/09/09: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. SIMPLES PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 0,38%. INEXISTÊNCIA DE MAJORAÇÃO. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA NO TOCANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Apesar de a Emenda Constitucional nº 37/02 haver previsto a redução da alíquota da aludida contribuição para o exercício fiscal de 2004, preferiu, o constituinte reformador, prorrogar a alíquota até então vigente, levando a efeito o seu intento através das disposições da EC nº 42/2003, o que demonstra que ao contribuinte se reservou, tão somente, mera expectativa de direito. 2 - A cobrança da CPMF, à alíquota de 0,38%, nos meses de janeiro a março de 2004, decorreu de mera prorrogação de norma jurídica de plena eficácia, ocorrida por força da Emenda nº 42/03, restando prejudicada a expectativa de direito do contribuinte de ver aplicada a alíquota de 0,08%, não se podendo falar em inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, pois não configurada a criação ou majoração de tributo. 3 - Não obstante o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), é de se verificar que tal condenação se mostra irrisória, ante o valor atribuído à causa e o tempo despendido para realização do trabalho pelo advogado público, fazendo merecer pequeno reparo no julgado, neste ponto. 4 - Apelação da União provida. Apelação da parte autora improvida. Majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios, para 5% do valor da causa."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016541-14.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00165411420084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Arch Química Brasil Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Valor da causa fixado em R\$ 66.000,00 para 19/12/2008.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para reconhecer o direito da impetrante compensar, após o trânsito em julgado, o que pagou a título de CPMF, no período de janeiro a março de 2004, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram acolhidos para, suprindo omissão da sentença, afastar, no processo de compensação, a aplicação do disposto no artigo 71, da IN/SRF n. 900/2008.

Apelou a União pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não se aplica ao caso o princípio da anterioridade nonagesimal.

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

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando. Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor. Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009)."

(RE 566.032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n. 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 75, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE n. 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, destaquei).*

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75, do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em

discussão (RE n. 566.032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para denegar a segurança, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-42.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA CONCEICAO ALVAREZ
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, juros contratuais de 0,5% capitalizados ao mês e juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 1.792,13, este o valor atribuído à causa em 6/3/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar à autora o valor de R\$ 1.339,98, para novembro de 2007 (conforme cálculos da contadoria judicial), referente ao IPC de 44,80%, relativo a abril de 1990, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês, devendo incidir sobre o referido crédito correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos ao apelado, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária para R\$ 2.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Intimado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da ré.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação da ré no tocante ao IPC de janeiro de 1989, março, maio a julho de 1990 e fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança . Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança**

junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Quanto à correção monetária, registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, para as ações condenatórias em Geral, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte está sedimentada quanto à utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária dos débitos originários de condenação judicial:

Por sua vez, o Provimento n. 95, de 16 de março de 2009, dispõe que:

O Corregedor Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais, considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;

Considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;

Considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Portanto, podemos concluir que o Provimento n. 64/2005 da COGE, na verdade, determina a aplicação da Resolução n. 561 do CJF, não possuindo, portanto, a apelante interesse em recorrer, uma vez que tanto um como a outra reconhecem os mesmos índices.

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso da ré e nego-lhe seguimento na parte conhecida e nego seguimento ao recurso adesivo, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-06.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA LUCIANI FAVORETTO e outro
: ANTONIO JORGE FAVORETO
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação da CEF e de parcial provimento à apelação da parte autora em ação de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Verão (IPC de janeiro/89 em 42,72%), acrescido o principal de correção pelos índices da caderneta de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Alegou que houve obscuridade, quanto aos juros remuneratórios, pois não restou esclarecido se "*são devidos até a data do efetivo pagamento como pleiteado (e não contestado) ou somente até a data em que foram mantidas as poupanças*"; bem como em omissão, já que não foi citado o percentual (0,5% ao mês); aduzindo, ainda, violação ao princípio do devido processo legal, vez que a CEF "*em momento algum desincumbiu-se do ônus de provar fato impeditivo ou extintivo do direito dos autores nos termos do inciso II, do artigo 333, do CPC, juntando em momento oportuno e legal (contestação), prova do encerramento das poupanças*".

DECIDO.

Rejeito os embargos de declaração, pois explicita a decisão quanto ao período de aplicação dos juros remuneratórios (f. 132-v e 133), pretendendo, na verdade, a embargante não sanar vício próprio à via eleita, mas rediscutir critério de interpretação da lei, buscando a aplicação dos juros contratuais para período posterior à vigência do contrato de depósito, dissociando e distorcendo a natureza jurídica do encargo, que não se confunde com a correção monetária nem com os juros de mora, estes sim passíveis de incidência, na dívida judicial, até o efetivo e pleno pagamento. Os precedentes elencados, inclusive um deles deste próprio relator (f. 133), dizem exatamente sobre a natureza jurídica dos juros contratuais e, bem ao contrário do que sustentado, respaldam a conclusão da decisão embargada, que não pode ser reputada contraditória apenas por contrariar o interesse jurídico da embargante ou, ainda que fosse o caso, por colidir com jurisprudência desta ou de superior instância. O percentual de tais juros não foi objeto de impugnação, e foi explicitado na sentença, não modificada para tal fim. Finalmente, a eventual ofensa ao devido processo legal deve ser discutida no âmbito de recurso próprio perante a instância competente, e não pela via dos embargos de declaração, vez que ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-27.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : CECILIA ZANCOPE SELLANI e outros
: NILVA ZANCOPE FERRARI
: SOILY ZANCOPE ROSARIO
: MAGALI ZANCOPE CASAGRANDE
: ORLANDO ZANCOPE JUNIOR
: FERNANDO ZANCOPE
ADVOGADO : MYLENA QUEIROZ DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, e fevereiro/91, decorrente dos planos "Verão", "Collor" e "Collor II", acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 25.000,00 em 18 de dezembro de 2008.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar as contas poupança n.ºs 00064024-7, 00049070-9 e 00002153-9 com a diferença entre o IPC de 42,72% referente ao mês de janeiro/89, e a conta n.º 00073984-7 com a diferença do IPC de 44,80% e 2,49% referentes aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de juros remuneratórios de 0,5% aplicáveis uma única vez, corrigido monetariamente de acordo com a Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal desde o indébito até dezembro de 2002 e pela SELIC a partir de janeiro de 2003, com juros de mora de 1% a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Em apelação interposta a fls. 109/122 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, que ocorreu prescrição, que não há direito adquirido à diferença de correção monetária referente aos Planos Verão e Collor e que não é aplicável a Resolução n.º 561/07 do CJF.

Contrarrrazões a fls. 128/134.

Recurso adesivo da parte autora a fls. 135/144 sustentando a tese de que os juros remuneratórios devem ser aplicados em todo o período, que faz jus aos índices de março, abril e maio de 1990, por ser matéria pacífica no âmbito dos tribunais, e que a ré deve ser condenada em honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrrazões a fls. 147/148.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/160 opinando apenas pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

No que tange à prescrição, apegue-se à apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo.*" (Arnaldo Rizzardo, "*in*"

Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag n.º 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag n.º 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

Desta forma, não é possível que uma lei, editada posteriormente, retroaja para alcançar fatos iniciados sob a égide da regra anterior. No caso concreto, a Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, substituiu o critério de atualização das cadernetas de poupança, o fazendo, entretanto, sem qualquer respeito às contas que já haviam iniciado o período aquisitivo - na primeira quinzena -, daí porque se mostra válida a pretensão da parte autora de reposição da diferença do IPC no mês de janeiro/89, no percentual de 42,72%, uma vez que a sua conta tem data base anterior ao dia 15.

Ressalto que a lei pode ter efeito imediato, não sendo possível, contudo, retroagir, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido, cito, dentre outros tantos existentes, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1. Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1017510/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.02.2009, DJe 09.03.2009)

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA. JUROS DE MORA. TEMO INICIAL. CITAÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

III - A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-REsp n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1102979/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24.03.2009, DJe 11.05.2009)

Portanto, para as contas com data-base na primeira quinzena do mês, tem a apelante direito adquirido à diferença da correção monetária, calculada pelo IPC.

Quanto ao Plano Collor, no dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação

a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR N° 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado n° 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado n° 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observe que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve 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.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009,

pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

No entanto, as contas poupança nºs 00064024-7, 00049070-9 e 00002153-9 **não têm direito** a qualquer diferença de correção monetária relativa ao Plano Collor porque encerradas em abril/90, conforme provam os documentos de fls. 86/92. Já a conta nº 00073984-7 foi aberta em março/90 (fls. 84/85), daí porque não tem direito à diferença daquele mês e nem de janeiro/89.

Sobre a correção monetária, diz a Caixa Econômica Federal que o juízo decidiu *contra legem*, pois o contrato de poupança obedece regras determinadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. Olvida, contudo, que o que está sendo corrigido é o débito judicial e não o contrato de caderneta de poupança, sendo obrigatória a aplicação do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos aprovado pela Resolução nº 561//07 do Conselho da Justiça Federal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANO VERÃO". JANEIRO/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTOS 26/2001 E 64/2005. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO N.º 561/2007 - CJF.

I. Sobre os débitos judiciais incide correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda.

II. Admitida a aplicação dos índices expurgados do IPC por espelharem a inflação real dos respectivos períodos de abrangência.

III. "In casu" houve aplicação a menor do IPC, considerando-se o direito consolidado pela jurisprudência em relação à correção monetária.

IV. Adequação dos índices de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, a aprovado pela resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sem contudo ultrapassar o valor líquido efetivamente indicado na inicial, válido para a data da propositura da ação.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.08.007807-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 14.11.2007, DJU 16.01.2008, pág. 248)

Quanto aos juros remuneratórios, assiste razão à parte autora em seu recurso adesivo, porquanto estes representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, sendo geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios devem incidir apenas enquanto a conta foi mantida aberta, sob pena de enriquecimento ilícito.

Entendo, por fim, que em relação aos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência há de ser mantido o provimento jurisdicional, não sendo devidos em face de ambas as partes terem decaído do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-52.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

APELADO : LUIZ MARTINS

ADVOGADO : ANDREA MARQUES DA SILVA

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando instituído o chamado Plano Verão, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 17 de junho de 2008.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta poupança da autora com a diferença do IPC verificada no mês de janeiro/89 (42,72%), corrigido monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, a contar da data do evento e até o efetivo pagamento, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 62/69 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, que ocorreu a prescrição do direito de cobrar os juros remuneratórios, que não são devidos juros remuneratórios e que a Resolução nº 561/07 não pode ser aplicada para não configurar *bis in idem*.

Contrarrazões a fls. 76/84.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 81/94.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Apega-se a apelante, quanto à prescrição, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo*." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra na decisão abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

Sobre a prescrição trienal dos juros remuneratórios, conquanto meu entendimento pessoal seja nesse sentido, uma vez que juros são frutos e, portanto, acessórios sempre, curvo-me ao posicionamento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, consoante decisões abaixo, que reconhecem ser a prescrição vintenária:

"CIVIL - CONTRATO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A teor da jurisprudência desta Corte, "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 artigo 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária." (REsp 707.151/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 01/08/2005)

2 - Os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em caderneta de poupança, são contados desde a citação.

3 - Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 774612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09.05.2006, DJ 29.05.2006, pág. 262)

"CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(RESP nº 646834/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 28/09/2004, publicado no DJ em 14/02/2005, pág. 214).

Portanto, sendo a prescrição vintenária, não assiste razão à instituição financeira apelante.

Os juros remuneratórios, por sua vez, representam a justa compensação que se deve tirar do dinheiro aplicado, geralmente estipulados em contratos e pagos pelo devedor enquanto vigente a obrigação. Nas cadernetas de poupança daquela época, os rendimentos dos poupadores eram auferidos pela variação do IPC, acrescido de juros contratuais de 0,5% ao mês e com a alteração das regras referentes às aplicações as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito.

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros compensatórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta. No entanto, não consta nos autos notícia do encerramento da conta poupança, fato este que incumbia à ré por constituir fato extintivo ao direito do autor, de modo que os juros devem ser aplicados desde a data em que deixaram de ser creditados até a data do efetivo pagamento.

A correção monetária, nas ações condenatórias proferidas pela Justiça Federal, deve seguir as diretrizes da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos, consoante entendimento consagrado no âmbito desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA. "PLANO VERÃO". JANEIRO/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO JUDICIAL. PROVIMENTOS 26/2001 E 64/2005. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. RESOLUÇÃO N.º 561/2007 - CJF.

I. Sobre os débitos judiciais incide correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda.

II. Admitida a aplicação dos índices expurgados do IPC por espelharem a inflação real dos respectivos períodos de abrangência.

III. "In casu" houve aplicação a menor do IPC, considerando-se o direito consolidado pela jurisprudência em relação à correção monetária.

IV. Adequação dos índices de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, a aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sem contudo ultrapassar o valor líquido efetivamente indicado na inicial, válido para a data da propositura da ação.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.61.08.007807-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 14.11.2007, DJU 16.01.2008, pág. 248)

Não se mostra correto que a correção monetária de uma condenação judicial ocorra pelos índices próprios de cadernetas de poupança, como quer a apelante, pretensão esta já afastada em diversos outros feitos que tramitaram por esta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007404-93.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. em face da decisão monocrática de fls. 235/236vº, que negou seguimento à sua apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante que o agravo retido nos autos, oriundo da conversão do AI n. 2009.03.00.005911-1, deveria ter sido conhecido, uma vez que a decisão que determinou sua conversão foi proferida quando já interposta a apelação e, por esta razão, não poderia ter sido requerida sua apreciação nas razões do apelo. Alega, também, que a decisão foi omissa na análise das "*novas circunstâncias, expostas na Apelação, que podem alterar significativamente o cenário temático de um incentivo de caráter nacional concedido no âmbito do Imposto sobre Produtos Industrializados*". Decido.

Tem razão a embargante, mas apenas em parte.

Efetivamente, a decisão que determinou a conversão do AI n. 2009.03.00.005911-1 em agravo retido nos autos foi publicada em 25/6/2009, sendo que a sentença recorrida foi publicada em 4/6/2009 e a apelação interposta em 18/6/2009.

De todo modo, resta prejudicada a análise do agravo retido não só pela prolação da sentença denegatória, como também pela decisão monocrática que negou seguimento à apelação, uma vez que o objeto do agravo era a antecipação da tutela pretendida no mandado de segurança.

Quanto às demais alegações de omissão, releva notar a inequívoca intenção de reexame da causa.

No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Por conseguinte, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, para, conhecendo do agravo retido nos autos, julgá-lo prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007905-32.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : THAIS CRISTINA SATO OZEKI e outro
APELADO : WALDEMAR WALTER SARTOR
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, férias indenizadas incidente sobre o aviso prévio, férias pagas em dobro, adicionais de 1/3 respectivos, multa incidente sobre as férias pagas em dobro e prêmios diversos (indenização paga em razão da ruptura do contrato de trabalho), percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

Concedida a liminar para suspender a incidência do imposto de renda.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, férias em dobro, adicionais de 1/3, multa incidente sobre o pagamento das férias em dobro e sobre o aviso prévio.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, apontando julgamento "ultra-petita" em relação ao aviso prévio, o caráter salarial das férias por não haver sido comprovada a necessidade de serviço e a não comprovação da adesão a Plano de Demissão Voluntária.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, como bem observado pela União Federal na apelação de fls., "in casu" restou configurada a hipótese de julgamento "ultra-petita".

A impetrante se insurgiu apenas contra a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, férias pagas em dobro, multa referente ao pagamento em dobro, férias indenizadas incidente sobre o aviso prévio, adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia em razão da rescisão do contrato de trabalho, todavia, a r. sentença monocrática concedeu parcialmente a ordem para que também fosse afastada a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio indenizado.

Ora, compete ao juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior à demandada. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". CPC-73, ART. 128 E ART. 460.

Se a sentença decide além do pedido, deve ser reduzida ao pleiteado, nos termos do art. 128 e art. 460 do CPC-73." (AC 96.04.431426-2, Relator Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 30/10/96, p. 83006, TRF da 4ª Região)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO "ULTRA-PETITA". ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. EXCLUSÃO PARCELA QUITADA ADMINISTRATIVAMENTE.

Ao determinar diferentemente do que foi apresentado pelo credor e não impugnado nestes embargos, a r. sentença decidiu além do pedido, portanto, deve ser reduzida aos termos da inicial, sob pena de infringência ao princípio da adstrição do juiz ao pedido, consubstanciado no art-128 e no art-460 do Código de Processo Civil-73.

....."
....." (AC 98.04.407153-3, Relatora Juíza Luiza Dias Cassales, DJ 20/01/99, p. 338, TRF da 4ª Região)

É de se ressaltar, que o aviso prévio é isento por força da Lei nº 7713/88, todavia, conforme demonstra o Termo de rescisão Contratual juntado às fls. 21, não consta a incidência do imposto de renda sobre o aviso prévio.

Assim, passo à análise do mérito somente no tocante às demais verbas referente às férias recebidas em pecúnia e os adicionais de 1/3 respectivos.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:

a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz

Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de '**indenização especial**' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "**Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais, férias pagas em dobro e respectiva multa, adicionais de 1/3 de férias, recebidas em pecúnia em razão da rescisão contratual.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial tão somente para excluir a parte da r. sentença que dedidiu "ultra-petita", restringindo-a aos termos do pedido.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-69.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : OCTAVIO QUAGLIA
 ADVOGADO : JOSIMARA VEIGA RUIZ e outro
 EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
 DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento ao recurso adesivo interposto de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril e maio/90, acrescido de atualização monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, até a data do pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, fixada a verba honorária 10% sobre o valor da condenação.

A ação foi proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de reposição da correção monetária em saldos não bloqueados pelo Plano Collor, IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); e "*que os saldos de cadernetas de poupança com data de aniversário no período de 01 a 31 de janeiro, devem ser atualizados em fevereiro de 1991, pelo índice de janeiro de 91, equivalente a 21,87%, calculado com base no Bônus do Tesouro Nacional - BTN*", acrescido o principal de atualização monetária, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento e juros de mora, a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, o embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão no exame da reposição do Plano Collor II (aplicação do BTN sobre o saldo da caderneta de poupança no mês de janeiro/91), pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Na espécie, embora a inicial faça referência à aplicação do BTN de janeiro/91, cumpre observar que o índice pleiteado de 21,87% refere-se ao IPC de fevereiro/91 (f. 32), e como tal foi apreciado. Ademais, seria inviável o exame do mérito quanto à reposição do BTNF de janeiro/91, vez que o índice de 20,21% foi aplicado administrativamente no saldo de seus ativos financeiros, não existindo, portanto, interesse processual na demanda quanto a este ponto.

Não obstante assinalado, na decisão agravada, que, quanto ao IPC a partir de abril/90 para ativos não bloqueados, somente seria cabível no período até **junho/90**, a demonstrar, pois, que a reposição relativa a fevereiro de 1991 não se justifica, cumpre acolher os embargos de declaração para explicitar tal entendimento, forte na interpretação consolidada de que não houve aplicação retroativa, ou de qualquer outra forma lesiva a direito dos poupadores, da lei ou de critérios de remuneração dos ativos financeiros.

A propósito, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."**

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5.**

O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Im procedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar tal omissão, sem alterar, porém, o resultado do julgamento anterior.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-54.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : IZAURA BATISTA DE PAULA

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de abril/90 e fevereiro/91 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, decorrente dos planos Collor e Collor II, em valor que apurou ser de R\$1.231,77 em 16 de setembro de 2008, acrescido dos encargos legais e contratuais.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da parte autora com o IPC de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e janeiro/91 (20,21%), descontando-se o percentual efetivamente creditado, corrigido monetariamente de acordo com o Provimento nº 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 70/94 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sendo legitimada a União. Diz que o pedido é juridicamente impossível, que deve ocorrer a denunciação da lide da União e do Banco Central do Brasil, que houve a prescrição e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária dos meses referentes aos planos Verão e Collor.

Contrarrazões a fls. 100/101.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 105/108 opinando tão-somente pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão à apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador. Mesmo para o período de abril/90, quando do advento do Plano Collor, a Caixa Econômica Federal, neste caso, permanece como legitimada porque o pedido se refere aos ativos não bloqueados, ou seja, aqueles que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil.

Apesar da União Federal e do Banco Central do Brasil baixarem normas que controlam o Sistema Financeiro Nacional, não há como responsabilizá-los porque é a instituição financeira quem está vinculada ao poupador.

Também não procede a alegada impossibilidade jurídica do pedido, vez que o pedido apresentado na vestibular é admitido no ordenamento jurídico, que prevê claramente a providência requerida. Já há muito tempo a questão encontra-se pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"CADERNETA DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE DE PARTE. POSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO. "PLANO VERÃO".

1. A relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados da normatização do setor.

2. É juridicamente possível o pedido que consiste em pretensão abstratamente tutelada pelo direito objetivo.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 144966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/03/1998, DJU 22/06/1998, pág. 91)

Ao contrário do que sustenta a apelante, a denunciação da lide da União Federal e do Banco Central não é aceitável, porquanto o caso em análise não se amolda aos estatuídos no artigo 70 do Código de Processo Civil. A denunciação só seria cabível se houvesse a obrigação, decorrente de lei ou de contrato, de indenizar em ação regressiva, o que evidentemente não ocorre no caso concreto, em que se postula, se muito, apenas eventual direito regressivo com exame de questões que extrapolam ao âmbito objetivo da ação proposta, exigindo abordagem de fundamentos jurídicos novos e estranhos à lide principal, inviáveis no âmbito da litisdenunciação (cf. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1, 10ª ed., 1995, p. 144), ocasionando prejuízo aos autores na obtenção de uma prestação jurisdicional célere, em completo desvirtuamento do instituto, uma vez que possível a ação autônoma para tal mister.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 154718, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 16.03.98, p. 174, *verbis*: "***É da jurisprudência desta Corte a impertinência da denunciação da lide ao Banco Central nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos***".

No que tange à prescrição, apegando-se a apelante, erroneamente, ao disposto no artigo 206, § 3º, III, do Código Civil, que se refere à prescrição de juros e prestações acessórias, divergindo assim da correção monetária, cujo sentido "*é o da atualização do valor da moeda, em face da perda de substância corroída pela inflação*", de forma que "*a correção monetária não remunera o capital, mas apenas assegura a sua identidade no tempo*." (Arnaldo Rizzardo, "in" Contratos de Crédito Bancário, 6ª edição, editora RT, pág. 339).

Como a correção monetária não soma nada ao capital, mas apenas resguarda o seu real valor, a natureza jurídica dos institutos é a mesma, de principal, operando-se então a prescrição em 20 (vinte) anos.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES - ÍNDICES APLICÁVEIS AOS PLANOS BRESSER E VERÃO - ENTENDIMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA/STJ - COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTA-POUPANÇA - ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - JUROS REMUNERATÓRIOS ANTERIORES A 5 ANOS DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS NS. 282 E 356 DA SÚMULA/STF - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag nº 1057323/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial.

Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária.

Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag nº 1046455/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º: "Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). §1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

.....
IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve 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.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: *AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010508-75.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ABELARDO MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando entrou em vigor o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 4.278,04 em 16 de dezembro de 2008, acrescida de juros e de correção monetária.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora, na conta nº 00008379-4, a diferença de correção monetária do mês de janeiro/89 (42,72%), acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, corrigida monetariamente na forma prevista no Provimento nº 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 71 a autora alega que a r. sentença merece exame porque na data de sua publicação já estava em vigor a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que disciplina os índices de correção monetária. Contrarrazões a fls. 76/79.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 82/84v opinando tão-somente pelo prosseguimento do feito por não vislumbrar interesse público que legitime a sua intervenção.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que falta à apelante interesse recursal.

Com efeito, a insurgência da parte se limita à aplicação, pelo juiz natural, do Provimento nº 64/05 da COGE na correção do débito judicial, afirmando que o correto seria a utilização da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. No entanto, o Provimento nº 95/09 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região deu nova redação ao artigo 454 do Provimento nº 64/05, determinando, expressamente, que seja observado o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF. Edita a mencionada norma:

PROVIMENTO Nº 95, de 16 de março de 2009.

Atualiza a redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005.

O Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;

considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;

considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

CORREGEDOR-GERAL DA 3ª REGIÃO

Assim sendo, considerando que o Provimento nº 64, utilizado pelo juízo *a quo*, determina a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07, pretendido pela apelante, forçoso crer que a esta falece interesse de obter a modificação do *decisum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-45.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.010510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ALFREDO INOCENCIO DIAS

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao mês de janeiro/89, quando entrou em vigor o chamado Plano Verão, em valor que apurou ser de R\$ 4.059,35 em 16 de dezembro de 2008, acrescida de juros e de correção monetária.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora a diferença de correção monetária do mês de janeiro/89 (42,72%), acrescida de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, corrigida monetariamente na forma prevista no Provimento nº 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação interposta a fls. 65/72 a autora alega que a r. sentença merece exame porque na data de sua publicação já estava em vigor a Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que disciplina os índices de correção monetária. Contrarrazões a fls. 77/80.

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

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 83/87 opinando pelo provimento do recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que falta à apelante interesse recursal.

Com efeito, a insurgência da parte se limita à aplicação, pelo juiz natural, do Provimento nº 64/05 da COGE na correção do débito judicial, afirmando que o correto seria a utilização da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

No entanto, o Provimento nº 95/09 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região deu nova redação ao artigo 454 do Provimento nº 64/05, determinando, expressamente, que seja observado o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF. Edita a mencionada norma:

PROVIMENTO Nº 95, de 16 de março de 2009.

Atualiza a redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005.

O Corregedor-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

***considerada** a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;*

***considerado** o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;*

***considerada** a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;*

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Registre-se, publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 16 de março de 2009.

ANDRÉ NABARRETE

DESEMBARGADOR FEDERAL

CORREGEDOR-GERAL DA 3ª REGIÃO

Assim sendo, considerando que o Provimento nº 64, utilizado pelo juízo *a quo*, determina a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/07, pretendido pela apelante, forçoso crer que a esta falece interesse de obter a modificação do *decisum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-45.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ARIANE TERCI DA SILVA KAWANO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00003444520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de juros e correção legais, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 486,29, este o valor atribuído à causa em 7/3/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 44,80% relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, sendo que o valor devido apurado em liquidação deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...)Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Cadermeta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em cadermeta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Cadermeta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001640-05.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ERCLIA MARIA DE JESUS RIBEIRO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00016400520084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, dos saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, pela ilegitimidade ou nulidade da r. sentença pela ausência de citação da UNIÃO FEDERAL e do BACEN para integração à lide, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. juros e correção monetária. prescrição. Precedentes da Corte. I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram

transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-11.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DECOME CEZAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
CODINOME : MARIA APPARECIDA DECOME CEZAR

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de junho/87, janeiro/89 e abril/90 - sobre ativos financeiros não bloqueados -, quando instituído os chamados planos Bresser, Verão e Collor, acrescido dos encargos legais e contratuais.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 04 de julho de 2008.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição em relação ao Plano Bresser, extinguindo o feito com supedâneo no artigo 269, IV, do CPC, declarou a carência de ação com relação à conta nº 00186740-1, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a(s) conta(s) poupança da autora com a diferença do IPC verificada nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de abril/90 (44,80%), atualizado monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% ao mês e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos..

Em apelação interposta a fls. 135/139 a Caixa Econômica Federal alega, em síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda e que não há direito adquirido à pretendida diferença de correção monetária em relação aos Planos Collor e Collor II.

Não foram apresentadas contrarrazões.

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

De acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não provimento do recurso (fls. 147/154).

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, verifico que a parte do apelo que se volta contra o Plano Collor II é totalmente estranha aos contornos do feito, não suportando qualquer análise.

Não assiste razão à instituição financeira apelante no que tange à preliminar de ilegitimidade de parte, uma vez que legitimada para figurar no polo passivo em virtude do contrato de depósito firmado com o poupador, sendo certo que,

no caso em testilha, não se discute a correção monetária sobre o montante bloqueado, mas sim sobre aqueles que permaneceram disponíveis na conta.

No que se refere à inexistência de direito adquirido, é imperioso observar que a matéria debatida possui, atualmente, entendimento consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores de que, iniciado o período aquisitivo referente à remuneração, representado pelo interstício de um trintídio, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele período.

No dia 15 de março de 1990 o Governo Federal lançou mão da Medida Provisória nº 168, cujo artigo 6º tem a seguinte redação:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§2.º As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalente a 6% (seis por cento) ao ano ou fração "pro rata".

Pelo "caput" do artigo a conversão em cruzeiros dar-se-ia tão somente na data do próximo crédito de rendimento e, a partir de então, segundo seus §§ 1º e 2º, o excedente a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) seria atualizado pela variação do BTN Fiscal. Nada foi assegurado em relação às quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00, que permaneceriam disponíveis nas cadernetas de poupança. Esses saldos continuaram sendo regulados pela Lei nº 7.730/89 e seriam atualizados, como o foram, pela variação do IPC verificada no mês anterior.

Dois dias após foi editada a Medida Provisória nº 172, que alterou a redação da cabeça do artigo 6º e o seu § 1º:

"Art. 6.º Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§1.º As quantias que excederem o limite fixado no "caput" deste artigo serão convertidas em cruzeiros a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas".

Foram duas as consequências. A primeira assegurou a conversão em cruzeiros a qualquer tempo da quantia até o limite de NCz\$ 50.000,00. A segunda garantiu atualização monetária pela variação do BTN Fiscal às quantias sacadas, ou seja, àqueles valores inferiores a NCz\$ 50.000,00 que fossem retirados da instituição financeira. A intenção em relação a esta última era induzir os poupadores a sacar a parte liberada antes do crédito de rendimento, uma vez que pela regra anterior o depositante perderia o rendimento se o saque fosse efetuado antes de completado o trintídio.

A MP 172/90, portanto, assegurou o pagamento de um rendimento sobre o valor sacado com base no BTN Fiscal, mas nada dispôs em relação à atualização monetária do saldo remanescente em depósito.

Diante da situação que se apresentava o Banco Central do Brasil editou, em 19 de março de 1990, a CIRCULAR Nº 1.606, definindo os procedimentos das instituições financeiras.

"Art. 1º Os recursos depositados em contas de poupança, por pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, no período de 19 a 28 de março de 1990, inclusive, serão atualizados, no mês de abril de 1990, pela variação do BTN Fiscal, no período de 1 (um) mês decorrido do dia do depósito, inclusive, ao dia do crédito de rendimentos, exclusive, obedecidas as demais disposições da Resolução nº 1.236, de 30.12.86."

Esta Circular tratou exclusivamente dos recursos que viessem a entrar nas cadernetas de poupança, isto é, daqueles depositados entre 19 a 28 de março.

Já em 30 de março de 1990 o BACEN divulgou o Comunicado nº 2.067, que fixou os índices de atualização para o mês de abril dos saldos das cadernetas de poupança, estabelecendo:

"I - Os índices de atualização dos saldos, em cruzeiros, das contas de poupança, bem como aqueles ainda não convertidos na forma do artigo 6º da Medida Provisória nº 168, de 15.03.90, com data de aniversário no mês de abril de 1990, calculados com base nos Índices de Preços ao Consumidor (IPC) em janeiro, fevereiro e março de 1990, serão os seguintes:

A - ...

B - Mensal, para pessoas físicas e entidades sem fins lucrativos, 0,843200 (zero vírgula oito quatro três dois zero zero)

IV - O disposto no item I deste COMUNICADO não se aplica às contas abertas no período de 19 a 28.03.90, na forma da CIRCULAR nº 1.606, de 19.03.90".

Através do comunicado supra foi determinado às instituições financeiras que aplicasse o IPC de março, no percentual de 84,35%, que na forma fracionária é expresso em 0,843200, sobre os saldos já convertidos em cruzeiros e à disposição dos depositantes (MP 168/90, art. 6º) - saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 que não ficaram sujeitos ao bloqueio.

Não podemos perder de vista que o Comunicado nº 2.067 excluiu de suas regras, expressamente, as contas abertas no período de 19 a 28.03.90, o que fez surgir duas situações para as regras de atualização monetária para as cadernetas de poupança durante o mês de abril de 1990: seriam atualizadas pelo **BTN Fiscal** as contas abertas no período de 19 a 28.03.90 e atualizadas pelo **IPC de março** os saldos, até o limite de NCz\$ 50.000,00, convertidos em cruzeiros, na forma do artigo 6º da MP 168/90 e os em cruzados novos excedentes àquele valor, não convertidos em cruzeiros, que

remanesceram com as instituições financeiras até o crédito do rendimento, quando então foram transferidos definitivamente para o BACEN.

Todos os saldos das contas anteriores a 19 de março, sejam os convertidos em cruzeiros e liberados como também os não convertidos e bloqueados - estes antes da transferência para o BACEN - seriam atualizados, em abril, pelo IPC de março de 1990.

Observo que essas regras se restringiram aos saldos sob a guarda das instituições financeiras, não guardando relação com as quantias transferidas desde logo para o BACEN, as quais, pela MP 168/90, seriam atualizadas pelo BTN Fiscal (art. 6º, §§ 1º e 2º).

No dia 12 de abril de 1990 foi promulgada a Lei nº 8.024, que converteu a Medida Provisória nº 168/90. Esta lei não observou as alterações no artigo 6º e seu 1º, conferidas pela Medida Provisória nº 172/90.

Manteve-se assim, integralmente, a redação original da MP nº 168/90, o que importou na revogação da MP nº 172 pela lei de conversão.

A Medida Provisória nº 168 era silente quanto ao índice de atualização, por isso o IPC se manteve como tal (regulado pela Lei nº 7.730/89).

O então Presidente da República pretendeu retomar a redação da MP 172 e, em abril, editou a MP nº 180, trazendo de volta a redação da MP 172/90. Em maio, antes de completados os trinta dias da edição da MP 180/90, o Governo adotou a MP 184/90, revogando a anterior (MP 180).

Ambas as Medidas Provisórias não foram convertidas em lei, tampouco reeditadas, perdendo eficácia.

No dia 30 de maio de 1990 foi editada a Medida Provisória nº 189, cujo artigo 2º dispunha que os saldos de cadernetas de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN). Um mês depois a Medida Provisória nº 195 convalidou os atos da MP 189.

Outras duas Medidas Provisórias foram editadas, quais sejam, as de nº 200, de 27 de julho de 1990 e de nº 212, de 29 de agosto de 1990, sempre convalidando as antecedentes.

A Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990, convalidando os atos das Medidas Provisórias nºs 189, 195, 200 e 212, manteve a redação do artigo 2º nos seguintes moldes:

"Art. 2º. Os depósitos de poupança, em cada período de rendimento, serão atualizados monetariamente pela variação do valor nominal do BTN e renderão juros de cinco décimos por cento ao mês".

Dessume-se, por conseguinte, que o IPC se manteve 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.

Não é outro senão este, também, o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: AC nº 2006.61.08.003246-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09.10.2008, DJF3 10.02.2009, pág. 277; AC nº 2006.61.22.002566-9, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 11.12.2008, DJF3 12.01.2009, pág. 712; AC nº 2007.61.17.001866-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-48.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.002167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DELCIDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO BRADESCO

No. ORIG. : 00021674820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra o BACEN e o BANCO BRADESCO para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89 (42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados, do IPC de março a abril/90 e fevereiro/91, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença indeferiu a inicial: a) em relação ao BANCO BRADESCO, declarando a sua ilegitimidade (art. 267, I, c/c art. 295, II, ambos do CPC); e (b) em relação ao BACEN, reconhecendo a prescrição quinquenal (art. 267, I, c/c o art. 295, IV, e 219, § 5º, do CPC).

Apelou o autor, alegando, em suma, que a prescrição é vintenária (art. 177, CC/1916), cabendo, pois, a condenação da ré na reposição postulada, com a reforma da r. sentença.

Subiram os autos à Corte, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

O Ministério Público Federal emitiu parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da r. sentença. DECIDO.

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

Com efeito, consolidando a interpretação legal sobre a prescrição, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo é quinquenal, em se tratando de autarquia, como é o caso do BACEN, com termo inicial fixado com base na data do pagamento da última parcela do desbloqueio administrativo (agosto/92):

- RESP nº 400.563/RS, Rel. p/ acórdão Min. FRANCIULLI NETO, DJU de 01.03.04, p. 158: "PROCESSO CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DEPÓSITOS BLOQUEADOS PELA MP N. 168/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8.024/90 - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 (CINCO) ANOS PARA AJUIZAR A DEMANDA - DIAS A QUO A SER CONSIDERADO É A DATA DA DEVOLUÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA AO POUPADOR - RECURSO ESPECIAL DO BACEN NÃO CONHECIDO. - Prevalece, no âmbito da 1ª Seção, que o prazo prescricional a ser computado para demandas deste jaez é de 5 (cinco) anos, tendo em vista a interpretação a ser dada para os Decretos ns. 20.910/32 (art. 1º) e 4.597/42 e Lei n. 4.595/64. Assim, carece de fomento jurídico o argumento dos recorridos. - Os mais autorizados autores estabelecem o termo inicial da prescrição como sendo o da data da lesão ou da violação de um direito como fato gerador da ação (cf. Agnelo Amorim Filho, "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis", in RT n. 300, p. 19). Na espécie, a data da lesão concreta deu-se com o bloqueio de cada conta, isso no que tange à irrisignação contra a retenção de numerário; no entanto, no concernente à exteriorização do respectivo quantum, a lesão só ocorreu a partir da data da última prestação de devolução dos cruzados bloqueados, uma vez que a cada prestação paga a menor, no entender do poupador, dava-se uma nova lesão. Como as prestações eram periódicas e brotavam de um único ato tronco, a última é que se erigiu no marco inicial da prescrição. Quer dizer, apenas consolidou-se a diminuição patrimonial do poupador com o pagamento da parcela derradeira. - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 527.639/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 10.11.2003 p. 165: "PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), esse é o momento em que nasce o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Recurso especial desprovido."

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, na AC nº 2006.61.04.007222-0, de que fui relator, com acórdão publicado no DJF3 de 20.05.08:

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR I e II. CORREÇÃO MONETÁRIA BACEN. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. 1. Encontra-se configurada a prescrição da ação de reposição da correção monetária, em ativos financeiros bloqueados, considerando o decurso do prazo quinquenal, que tem como termo inicial a data, não do advento do Plano Collor ou da efetivação do bloqueio, mas a da consumação do desbloqueio, em agosto de 1992 (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.024/90). 2. Precedentes."

Na espécie, restou configurada a prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi proposta em 10.12.08 (f. 02), objetivando a reposição do IPC de janeiro/89, março a abril/90 e fevereiro/91, merecendo, pois, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003168-65.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA LEITE MARQUES e outros
: DARCISO MARQUES NOBREGA
: ODAIR MARQUES NOBREGA
: HUGO MARQUES
: EDSON MARQUES NOBREGA
: MARIA SUELI MARQUES NOBREGA DE SOUZA

ADVOGADO : LEOPOLDO BARBI e outro

No. ORIG. : 00031686520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou condenou a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%), aplicando-se correção monetária conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07-CJF), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, do CC c/c art. 161, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."

- RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."

- RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-82.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : LUIZ CARLOS CAVALHEIRO
ADVOGADO : MÁRCIO SEBASTIÃO DUTRA e outro
No. ORIG. : 00006388220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril a dezembro/90 e janeiro a março/91, acrescido o principal dos encargos legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%); aplicando-se correção monetária pelos mesmos índices das cadernetas de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406 do CC c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados; e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-04.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : VALDIR DE PAULA GARCIA
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00016520420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90, acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices da poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, e juros de mora, de 1% ao mês, a partir da citação (art. 406, do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade para a segunda quinzena de março/90 e seguintes, referentes aos valores bloqueados, e improcedência do pedido, quanto aos valores não bloqueados (Plano Collor), com condenação sucumbencial.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

1. A ausência parcial de sucumbência no apelo da CEF

Preliminarmente, não se conhece da apelação da CEF na parte em que argüida a ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março/90 e meses seguintes, referentes aos valores bloqueados, vez que tal matéria não foi objeto do pedido e de apreciação da r. sentença, pois a ação discute a reposição do IPC quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00), não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

2. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgamento:

- AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003738-45.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FABIO JOSE FURLAN
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00037384520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 300,00, devendo ser observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Quanto à reposição de fevereiro/91, a jurisprudência é pacífica no sentido da validade da aplicação do índice oficial, TRD, na vigência do Plano Collor II, pelos bancos depositários.

A propósito de tais orientações, os seguintes precedentes da Turma:

- AC nº 2008.61.06005868-7, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR" - ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DIREITO ADQUIRIDO - JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO ADESIVO - FEVEREIRO/91 - TRD. I. A jurisprudência já firmou entendimento de que a instituição financeira é parte legítima para responder pelas ações onde se pleiteia as diferenças de correção monetária não depositadas em caderneta de poupança não transferidas ao Banco Central do Brasil na época do Plano Collor. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários, inclusive no tocante aos juros remuneratórios. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros remuneratórios representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Com a alteração das regras das aplicações financeiras, as instituições financeiras deixaram de creditar não apenas a variação do IPC, mas também os juros contratuais a que o poupador tinha direito. Por não existir prova do encerramento da conta, fato este que competia à ré, por constituir fato impeditivo ao direito da autora, os juros remuneratórios são devidos até a data do efetivo pagamento. V. Atualmente encontra-se consagrado no âmbito desta E. Corte o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91). VI. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos."

- AC Nº 2006.61.08011936-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 19/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Apelação da CEF não conhecida na parte em que trata de matéria estranha à presente lide. 2. A prescrição é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil. 3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida junto às instituições financeiras disponível, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC até junho de 1990 (Lei n. 8.088/1990 e MP 180/1990). Posteriormente, o IPC foi substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, 02/03/1991, artigos 12 e 13, Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991. 4. São devidas as diferenças de correção

monetária entre os índices efetivamente pagos e o IPC de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%), apenas para as contas com aniversário na primeira quinzena, bem como é devida a diferença pertinente ao IPC de abril de 1990. 5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com crédito efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991. Improcedência deste pedido. 6. Sucumbência recíproca. 7. Apelação parcialmente provida na parte em que conhecida."

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : CIAC COML/ E IMPORTADORA DE AUTOMOVEIS CRUZEIRO LTDA
ADVOGADO : RENATA DE CASSIA CASTRO FONSECA CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 06.00.00003-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Fls 150/152: Informou a embargante/apelante ter solicitado parcelamento do débito. Requereu, assim, a desistência dos presentes embargos à execução fiscal, pleiteando a extinção do feito, sem a condenação na verba honorária.

Às fls. 155, foi determinado que a embargante/apelante esclarecesse se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Intimada do despacho (fls. 156), não se manifestou.

Intimada, a União/apelada limitou a exarar ciência do despacho, mediante cota nos autos (fls. 157).

Na espécie, informou a embargante ter solicitado/aderido a programa de parcelamento, porém não renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Não havendo óbice por parte da embargada, entendo que a solicitação de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva.

Ante o exposto, julgo extintos estes embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005622-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr GUARA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 88, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folha 91.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028367-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO MALANI NOVAES
ADVOGADO : MARIO LUIZ RIBEIRO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ
No. ORIG. : 07.00.01468-3 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Economia - CORECON, para cobrança de anuidades. Alegou que *"a prescrição expressamente reconhecida fora apenas a do exercício de 1999, certamente por equívoco de fato na grafia da decisão, pois conforme delineado nos embargos, a mesma abrangeu também o exercício do ano de 2000"*; pelo que foi requerido o suprimento. DECIDO.

Os embargos de declaração devem ser rejeitados, pois inexistente qualquer vício sanável pela via eleita, tendo sido expressa, sem incorrer em erro material ou de grafia, a decisão agravada, a qual, motivadamente, indicou o que foi atingido pela prescrição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034034-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ZAMARIOLLI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00043-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO

Fls. 267: Diante da informação prestada pela Subsecretaria desta Terceira Turma, intime-se o procurador da parte embargante para que esclareça se a petição pendente, protocolada sob nº 004312 em 10/12/2009 no Protocolo Integrado - oriunda da comarca de Pirassununga, reporta-se a estes autos, visto que não constam registros de que o referido petitório tenha sido encaminhado a esta Corte. Em caso afirmativo, deverá acostar cópia da petição com o referido protocolo para que seja submetido à devida análise.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011381-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCELO CRISOTOMO CALDAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113810420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias indenizadas, férias proporcionais, 1/3 férias rescisão, férias incidente sobre o aviso prévio, adicional de 1/3, e sobre uma "gratificação", recebidas em pecúnia em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida parcialmente a liminar para assegurar a não incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, proporcionais, 1/3 de férias, férias incidente sobre o aviso prévio e adicional de 1/3. Indeferido o pedido de compensação e determinado o depósito judicial do imposto de renda incidente sobre a gratificação.

Desta decisão o impetrante interpôs agravo retido.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. não conheceu do pedido em relação às férias e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, ante à manifesta ausência de interesse processual por falta de ato coator, fundamentado nos Pareceres da Procuradoria da Fazenda que dispensaram a interposição de recursos sobre a matéria relativa à não incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3 respectivos. No que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação", julgou improcedente por se tratar de verba de natureza salarial, paga por liberalidade do empregador.

O impetrante interpôs apelação pleiteando a apreciação do agravo retido nos autos e a reforma da r. sentença no que se refere à apreciação do pedido em relação às férias e os adicionais de 1/3 e em relação à improcedência do pedido referente à verba denominada "gratificação".

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo provimento parcial do recurso, pela apreciação do pedido em relação às férias e adicionais pelo artigo 515, § 3º e seu provimento e opinou pelo prosseguimento do feito em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação".

DECIDO.

Preliminarmente, conheço do agravo retido, todavia, ante à apreciação do mérito, julgo prejudicado.

Ainda em preliminar, tendo em vista das alterações veiculadas pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro, introduzindo o §3º no art. 515 do Estatuto Processual vigente, desnecessária a apreciação da matéria extinta sem julgamento do mérito pelo MM juízo monocrático.

Por outro lado, entendo presente o interesse processual quanto ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias e adicionais de 1/3 respectivos, em razão de que o fato dos Pareceres da Procuradoria da Fazenda autorizarem a dispensa de recurso no que se refere a esta matéria, não impede a ocorrência de autuação e cobrança do imposto de renda por parte da autoridade coatora.

Passo, portanto, ao exame do mérito da questão.

No mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre a indenização especial recebida, denominada "gratificação", e sobre o pagamento de férias vencidas, proporcionais, incidente sobre o aviso prévio, recebidas em pecúnia e os adicionais de 1/3 respectivos, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:
a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio

convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização especial denominada "gratificação", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa.

Todavia, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais, férias incidente sobre o aviso prévio e adicionais de 1/3 respectivos, em razão da sua natureza indenizatória.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo retido e, na forma do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018622-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : CARLOS RODRIGO OPICE LEAO
ADVOGADO : DENISE DE SOUSA E SILVA ALVARENGA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186222920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e férias proporcionais e adicionais de 1/3 respectivos, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre a verba pleiteada.

A União Federal informa às fls. 68 que deixa de interpor recurso, em face da dispensa em relação ao tema.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 68, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"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 da decisão versar sobre:

...

II - matéria 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.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019648-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00196486220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir, em face da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, a dedução dos valores relativos ao pagamento da CSL, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, para efeito de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, pela reforma da r. sentença, reproduzindo os termos da inicial.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da validade da inclusão da Contribuição Social sobre o Lucro, na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.316/96, conforme recentemente julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, constando do Informativo nº 0415, de 9 a 13 de novembro de 2009, o seguinte extrato:

- RESP nº 1.113.159, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 11.11.09: "Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada 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. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que 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. Ressaltou ainda o Min. Relator 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). Por último, destacou 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. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007."

Neste mesmo sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 750.178, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 15.08.05, p. 298: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL). DEDUÇÃO. ART. 1º, DA LEI 9.316/96. CTN, ART. 43. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É firme a orientação da Turma quanto à compatibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96 que não autoriza a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido da base de cálculo desse tributo. Precedentes. 2. A solução da controvérsia federal suscitada pela recorrente, a violação ou não do art. 110 do CTN, é tema que refoge ao âmbito desta Corte, uma vez que tal dispositivo é simples explicitação da supremacia constitucional. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

- RESP n° 509.257, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 237: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IRREDUTIBILIDADE NA BASE DE CÁLCULO - ART. 1° DA LEI 9.316/96 - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DESCONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO INEXISTENTE.** 1. A alegação de ofensa a dispositivo constitucional desserve para embasar o recurso especial, cuja finalidade precípua é uniformizar a interpretação da lei federal. 2. Não há violação ao art. 535, II do CPC quando o Tribunal recorrido se manifesta expressamente acerca das questões que lhe foram devolvidas pelas partes. 3. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo não vulnera o conceito de renda, inexistindo violação ao art. 43 do CTN. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1°, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil. 4. Não evidenciado intuito protelatório nos embargos de declaração e inexistente litigância de má-fé da autora, descabida a aplicação das sanções previstas nos arts. 17 e 18 do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido."

- RESP n° 434.156, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 11.04.05, p. 222: "**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. IMPOSTO DE RENDA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS). DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.316/93, ART. 1°. SÚMULA N. 83/STJ.** A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco se destina a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia, observada a res in iudicium de ducta. No particular, a legislação indicada pelo recorrente como violada efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. Com efeito, para que haja o prequestionamento da matéria, é necessário que a questão tenha sido objeto de debate à luz da legislação federal indicada, com a imprescindível manifestação pelo Tribunal de origem, o qual deverá, efetivamente, acerca dos dispositivos legais, decidir pela sua aplicação ou seu afastamento em relação a cada caso concreto, sem que, para tanto, seja bastante a simples menção dos artigos tidos por malferidos. De fato, apesar de os embargos declaratórios terem sido acolhidos em parte para fins de prequestionamento, este não ocorreu, pois não houve no acórdão recorrido emissão de juízo de valor acerca dos referidos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 211 do STJ. A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2°, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda". Posteriormente, a Lei n. 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247, do Decreto n. 3000/99 e art. 7° do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte Superior de Justiça. Recurso especial não-conhecido."

- RESP n° 434.277, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 15.03.04, p. 154: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - BASE DE CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) - DEDUÇÃO - ART. 1°, DA LEI 9.316/96 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO ADMITIU A DEDUÇÃO - REFORMA - CTN, ART. 43 - COMPLEMENTO AOS CONCEITOS DE RENDA E PESSOALIDADE - DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO.** 1. Assentando o v. Acórdão recorrido a constitucionalidade da impossibilidade de dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, manteve a aplicação da Lei 9.316/96. 2. O eventual afastamento do referido diploma legal implicaria confronto entre norma ordinária e norma complementar, revelando dissídio constitucional. 3. O Superior Tribunal de Justiça é o guardião da legislação infraconstitucional devendo velar pela sua aplicação até que sobrevenha a declaração de inconstitucionalidade, tarefa reservada por expressa determinação constitucional, ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. (Precedente) 4. Nesse contexto, a via do recurso especial não se mostra apropriada à eventual declaração de inconstitucionalidade daquele diploma, porquanto a competência desta Egrégia Corte limita-se ao zelo pela adequada interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional. 5. Recurso Especial não conhecido."

- AC n° 2002.61.00.003305-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.05.08: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1° DA LEI N° 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA.** 1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a Lei n° 9.316/96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda. 2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro, vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco. 3. A base de

cálculo, como dimensionada pela Lei nº 9.316/96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei, revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal. 4. O artigo 41 da Lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da Lei nº 9.316/96. 5. A verba honorária deve ser majorada, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência da Turma. 6. Precedentes."

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com esteio, no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-52.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ORLANDO CANDIDO PEREIRA espólio
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : LOURDES MARIA CANDIDO PEREIRA
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001445220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada pelo espólio de Orlando Cândido Pereira em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos de contas-poupança relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março a maio de 1990, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Verão e Collor I.

Valor da causa fixado em R\$ 8.000,00 para 7/1/2009.

Em despacho inicial, foi determinado que se comprovasse a qualidade de representante legal do espólio do *de cujus*.

Em atendimento ao referido despacho, foi informado que não houve abertura de inventário, ante a ausência de bens a inventariar, e que os demais herdeiros renunciaram aos eventuais direitos relativos às contas mencionadas.

Citada, a CEF apresentou contestação e juntou aos autos os extratos requeridos.

Processado o feito, foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por defeito de representação, ao argumento de que o documento de renúncia firmado pelos dois irmãos não se presta para os fins pretendidos. Não houve condenação nas custas e honorários de sucumbência em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o requerente sustentando que juntou aos autos o termo de renúncia, firmado pelos demais herdeiros, pelo qual estaria regular a representação do espólio. Requer a reforma da sentença para que seja julgada procedente a ação, com a consequente condenação da CEF nos ônus da sucumbência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75, da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo improvidamento da apelação.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ademais, os extratos requeridos foram devidamente apresentados, como demonstram os documentos de fls. 49/87.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-61.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MAGAZINE MARECHAL LIMITADA
ADVOGADO : BIANCA VALORI VILLAS BOAS e outro
: NADIME MEINBERG GERAIGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

A fls. 203/207 a apelante requer a desistência do recurso, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que as subscritoras não possuem poderes específicos para desistir.

Diante disso, promova-se a intimação da Dra. Bianca Valori Villas Boas e da Dra. Nadime Meinberg Geraige a fim de que:

- a) tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareçam se estaria a autora renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação;
- b) providenciem, conforme o caso, instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso ou renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-82.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KARINA FLAVIA PINHEIRO
ADVOGADO : EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026238220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril/90 (44,80%), no valor de R\$ 3.054,68 (válido para agosto/2009), acrescido o principal de correção monetária (inclusive com os índices expurgados - IPC de maio/90 e de fevereiro/91), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês, e juros de mora (0,5% ao mês até 11.01.03 e, a partir de então, de 1% ao mês), além das verbas de sucumbência.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de abril/90 (44,80%); aplicando-se correção monetária pelos índices da caderneta de poupança, juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês até o seu efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação aos autos, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, pela ilegitimidade, prescrição e improcedência do pedido, com condenação sucumbencial.

Por sua vez, apelou a autora, no tocante à atualização monetária, para a inclusão dos índices expurgados - IPC de maio/90 (7,87%) e de fevereiro/91 (21,87%).

Com contra-razões, em que se argüiu a litigância de má-fé no recurso interposto, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

1. A preliminar de ilegitimidade passiva

Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastados o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL, conforme entendimento pacificado da Turma (AC nº 2007.61.06.006269-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.06.08).

2. A questão da prescrição

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil),

não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. Assim os seguintes precedentes (g.n.):

- **AGRESP nº 532421, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 09.12.03, p. 287: "Ementa Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo improvido."**

- **RESP nº 509296, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 08.09.03, p. 341: "ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INEXISTENTE. I - Descabida a incidência de prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil, em ação em que se discute correção monetária de caderneta de poupança. Aplicável a regra geral (art. 177 do CCB). II - Precedentes do STJ. III - Recurso especial não conhecido."**

- **RESP nº 466741, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 04.08.03, p. 313: "CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES. Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido."**

3. O mérito da reposição - ativos inferiores a NCz\$ 50.000,00

Sobre o mérito da controvérsia, firmada a jurisprudência da Turma no sentido da aplicabilidade do IPC até junho/90 nos ativos financeiros, cujo saldo, limitado a NCz\$ 50.000,00, não foi bloqueado pelo Plano Collor, estando disciplinado por regime legal de atualização distinto do previsto na Lei nº 8.024/90, consoante interpretação consolidada na Corte Suprema (RE nº 206.048, Rel. Min. NÉLSON JOBIM, DJU de 19.10.01, p. 49).

Neste sentido, o seguinte julgado:

- **AC nº 2003.61.17.004415-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.08.05: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA SOBRE ATIVOS NÃO TRANSFERIDOS AO BANCO CENTRAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO AO IPC. APLICAÇÃO DA SELIC APÓS O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. I. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações de cobrança sobre os ativos financeiros não transferidos ao Banco Central por serem inferiores a NCz\$50.000,00. II. Prescreve em 20 anos o direito do poupador de reclamar em juízo o crédito de expurgos inflacionários. III. Não se aplicam as normas da Lei nº 8.024/90 sobre os ativos não transferidos ao Banco Central, prevalecendo o que dispunha a Lei nº 7.730/89 até a entrada em vigor da Lei nº 8.088/90. IV. Os juros de mora, a partir da vigência do novo Código Civil, são calculados pela taxa SELIC. Caso em que, porém, não houve recurso da parte interessada acerca da decisão que os fixou em 1% ao mês, índice este a ser mantido sob pena de julgamento "ultra petita". V. Apelação improvida."**

No mesmo sentido, entre outros, o seguinte acórdão proferido por esta Corte:

- **AC nº 2007.61.08.006635-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 04.08.2008: "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. (...) 7- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supra citada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). 8- Os saldos das contas poupança dos 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)." 9- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário. 10- Apelação da CEF improvida."**

Na espécie, não houve, pois, discrepância da sentença proferida com a jurisprudência consolidada nesta Corte, pelo que manifestamente inviável a reforma, neste ponto.

4. A atualização monetária

A jurisprudência da Turma é firme no sentido do cabimento, a título de correção monetária de débito judicial, dos índices baseados no IPC conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- AC nº 98.03.019714-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 29.10.03: "Ementa - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PLANO VERÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. 1. Embora os índices do IPC tenham sido expurgados dos cálculos de correção monetária, é entendimento jurisprudencial dominante que são eles devidos, porque espelham a inflação real dos respectivos períodos de abrangência. A correção monetária não configura um acréscimo, nada acrescentando ao principal, mas apenas reconpondo o seu valor real, e, por isso, não haveria sentido em não aplicá-la integralmente. 2. Merece ser acolhido o pedido da autora quanto à adoção do IPC como critério de correção monetária, nos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, ressaltando que o percentual de janeiro de 1989 é de 42,72%, conforme já decidiu a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos acolhidos."

Cabe observar que, mesmo com a reforma da r. sentença, nos termos acima explicitados, não pode ser ultrapassada, na condenação, o valor líquido postulado na inicial para a data em que válida e considerada atualizada.

5. A alegação de litigância de má-fé em face do recurso interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Com relação à litigância de má-fé, requerida pela apelada nas contra-razões ao apelo interposto, não pode ser acolhida, pois a linha divisória entre o legítimo exercício do direito de ação e de recurso, de um lado, e a litigância de má-fé, de outro, pontificado pelo abuso das formas processuais em detrimento do princípio da lealdade processual, não pode ser definida sem a comprovação cabal da presença de todos os tipificadores legais.

Neste sentido, compreende-se que a interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos.

O artigo 17 do Código de Processo Civil define as hipóteses configuradoras da litigância de má-fé e, pelo que se apura dos autos, o exercício do direito de recorrer, no caso concreto, não logra inequívoco enquadramento em qualquer dos respectivos incisos, de modo a autorizar a condenação postulada.

A propósito, é essencial que a litigância de má-fé esteja perfeitamente caracterizada, tanto pelo aspecto objetivo como subjetivo, à margem de qualquer dúvida, para somente assim justificar a grave sanção cominada, conforme ensina a jurisprudência, verbis (RESP 269409/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 27.11.2000, p. 00192):

"Processual Civil. litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entramento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF; dou provimento à apelação da autora, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados; e rejeito a alegação de litigância de má-fé, deduzida em contra-razões.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-62.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : WANDERLEI PEREIRA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
No. ORIG. : 00004566220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 44,80% (abril/90) e 21,87% (fevereiro/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de correção monetária e de juros de mora, a

partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 2.703,81, este o valor atribuído à causa em 29/1/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar o percentual de 44,80%, referente ao IPC de abril de 1990, sobre os valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, sobre as diferenças apuradas são devidos atualização, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, são devidos ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Oferecidas contrarrazões pela parte autora pleiteando, no mérito, a manutenção da sentença, bem como requerendo a aplicação das penas de litigância de má-fé à apelante.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e

atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por outro lado, afastado a alegada litigância de má-fé da apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004; DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecília Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida, bem como a alegação de litigância de má-fé e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-20.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : MARISTELA GUARNIERI CAMPAGNOLI

ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro

No. ORIG. : 00011962020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre o saldo existente em **conta de poupança**, decorrente da não aplicação do **IPC** por força dos denominados Planos Collor I e II. Foram requeridos os percentuais de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 12,92% (junho/90), 20,21% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91), 11,79% (março/91) e 13,90% (abril/91), quanto aos valores não bloqueados, acrescidos de juros de 0,5% ao mês, bem como de juros de mora a partir do prejuízo até a data do efetivo pagamento (valor atribuído à causa: R\$ 685,00 em 26/3/2009).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** em relação ao pedido de correção em março de 1990, dada a falta de interesse de agir, e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar os percentuais de 44,80%, referente ao IPC de abril de 1990, e 2,36%, referente ao IPC de maio de 1990, sobre os valores não bloqueados e não transferidos ao Banco Central do Brasil, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, sobre as diferenças apuradas são devidos atualização, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, e juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, são devidos ainda, a partir da citação, juros de mora de 1% ao mês. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para a segunda quinzena de março de 1990 e meses seguintes referentes aos valores bloqueados, excedentes a NCz\$ 50.000,00. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril e maio de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, **"O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril e de maio de 1990 e os índices efetivamente aplicados, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012153-70.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.012153-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDEVINO APARECIDO RIBEIRO -ME e outro
: VALDEVINO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : JAIME FRANCISCO RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.01041-0 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, tendo em vista a anulação do débito, noticiada pela exequente, em face do reconhecimento da prescrição. (valor da CDA: R\$ 16.333,21 em 6/3/2007)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

A União pugna pela reforma da sentença para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, bem como a condenação em honorários advocatícios (fls. 50/53).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de matéria concernente ao valor de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a ocorrência da prescrição do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito). Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Consigno, por oportuno, a não aplicabilidade ao caso do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/1997, o qual dispõe: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

Isso porque, o referido dispositivo legal não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na Lei n. 6.830/1980, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730, do CPC.

O STF já se manifestou a respeito do tema, declarando a constitucionalidade da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 1º-D na Lei n. 9.494/1997, todavia restringiu sua aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (ver RE 420.816/PR, Relator Ministro Carlo Velloso, Relator para acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 29/9/2004, DJ 10/12/2006).

No mesmo sentido já decidiu esta Terceira Turma: AC 2000.61.19.026577-3/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/3/2007, DJ 21/3/2007 p. 181; AC 2004.61.82.055891-1/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/5/2007, DJ 27/6/2007 p. 762.

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

No que se refere ao caso específico, houve o reconhecimento administrativo da ocorrência da prescrição dos débitos, conforme afirmado pela própria Fazenda Pública na petição de fls. 42/43 e reconhecida em sentença.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao pleito de isenção de custas processuais, a pretensão da apelante merece guarida, não sendo estas devidas em sede de execução fiscal, ainda que processada perante a Justiça Estadual, em virtude de competência federal delegada.

Neste sentido, os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"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. PRECEDENTES.

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 aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, EREsp 463192 / RS, j. 14/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 113)

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL. FAZENDA NACIONAL. CUSTAS. ISENÇÃO. 1. O entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Eresp nº 43.192/RS, Primeira Seção, é no sentido de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, mesmo quando a demanda tem curso na Justiça Estadual. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, RESP n. 1180437, j. 18/03/2010, DJE 26/3/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, a fim de excluir a condenação da União Federal ao pagamento de custas, nos termos do artigo 557, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4257/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.007453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DOMINGOS JOSE SPINELLI espolio
ADVOGADO : OCTAVIO GIUSTI FILHO
REPRESENTANTE : ILZA BIANCHI SPINELLI e outros
: MARCO ANTONIO SPINELLI
: DOMINGOS JOSE SPINELLI FILHO
: CLAUDIA VALERIA SPINELLI
ADVOGADO : OCTAVIO GIUSTI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.89042-3 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução de sentença nos autos da Ação Ordinária que move DOMINGOS JOSE SPINELLI (ESPÓLIO) em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito com resolução do mérito nos termos do art. 269, IV do CPC, reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente na espécie. Não foram fixados honorários advocatícios dado que não se aperfeiçoou a citação da Ré.

Apela o Autor (exequente), 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.

Observe, de plano, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Especificamente no que tange ao prazo prescricional da pretensão executiva, a matéria já não comporta disceptação, tendo o E. Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria ex vi da Súmula 150, verbis:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

"In casu", verifico que, entre a data do trânsito em julgado do v. acórdão condenatório (08/09/1994 - fl. 36 dos autos) e o protocolo de requerimento da execução (26/10/2007 - fl. 56 dos autos) transcorreu prazo superior ao lapso prescricional quinquenal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. ART. 172, V, DO CPC. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

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

2. O reconhecimento do direito da parte embargada por decisão transitada em julgado tem o condão de interromper o prazo prescricional. Tratando-se de causa interruptiva, novo prazo quinquenal, agora para a execução, deve ser iniciado da data do trânsito em julgado do acórdão exequendo. Inteligência dos arts. 172, V, e 173 do Código Civil de 1916 e da Súmula 150/STF. Precedentes. (...)

4. Recurso especial conhecido e improvido".

(STJ, Resp nº 587503, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 27.11.2006).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Na sistemática do artigo 604, do Código de Processo Civil, antes do advento da Lei Federal nº 8.898/94, a prescrição é contada a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória do cálculo.

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação não transcorreram mais de 5 (cinco) anos. *Apelação improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.00.029433-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 09.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - JULGAMENTO DO MÉRITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. *Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução.

4. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da prescrição, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200161020016365-SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, DJU DATA:11/03/2005 PÁGINA: 326).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CÁLCULOS NA FORMA DO ART. 604 DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. IPCs. JANEIRO/89 (42,72%) E MARÇO/90 (30,46%) MANTIDOS. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DE 1%.

1- A pretensão de execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal. *Inteligência da Súmula 150 do STF.*

2- Na vigência da Lei 8.898/94, a contagem do prazo prescricional tem início com a intimação da exequente para a adequação do procedimento, logo, não houve prescrição na hipótese, porque os embargados apresentaram os cálculos de fls.78/83 em 26/10/00 dentro do prazo de cinco anos de que dispunha, considerando que o trânsito em julgado ocorreu em 02/03/1998 e a publicação do despacho dando ciência às partes do retorno dos autos para execução deu-se em 08/09/98. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200461000206101-SP, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 430).

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 abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ELECTROLUX COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: SERMAX SERVICOS GERAIS LTDA
: SERBRAS EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS LTDA
: SISTEMA QUATRO TECNICAS DE CONSERVACAO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.00.06856-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma, em relação à contribuição devida ao INCRA e ao FUNRURAL, no qual

objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes por não serem as autoras empresas rurais, bem como condenar as réus a devolverem às autoras os valores pagos a tal título nos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária e juros, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC e rejeitou o pedido formulado. Condenou as Autoras no pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitrou nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em quatro salários mínimos, cabendo dois para cada um dos réus. Apela as Autoras pugnando pelo integral provimento do recurso. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDIDO

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. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso da Autora, mantendo a r. sentença monocrática .

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0021844-55.1998.4.03.0000/SP

98.03.021844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A

ADVOGADO : ORLANDO MOLINA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.06.08161-1 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Cuida-se de Medida Cautelar Incidental, na qual a requerente pede a concessão de liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0608161-1.

Concedida a liminar, sobreveio a contestação de fls.54/66.

Às fls. 128, a requerente atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a requerente interesse processual no conhecimento e julgamento desta ação, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

- Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

- A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART.269, INCISO V DO CPC.

A renúncia a que alude a condenação da parte renunciante ao pagamento do ônus da sucumbência. Com esse ato de vontade, o autor renuncia totalmente à sua pretensão e fica impossibilitado de repropor outra demanda para pleitear o direito a que renunciou.

Renúncia homologada. Apelação prejudicada."

(AC nº 9804054280/PR - TRF4 - Rel. Juíza MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE - DJ de 22.10.98 - pág.430)

Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou que, uma vez proposta a ação cautelar de depósito e, havendo resistência à pretensão do autor, a cautelar torna-se litigiosa, sendo, portanto, devidos honorários advocatícios pela parte vencida, em razão do princípio da sucumbência. Confirma-se a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR. LITIGIOSIDADE CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

*1. Reconhecida ilegitimidade passiva em ação cautelar deve haver o pagamento de honorários pela ora agravada.
2. Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp nº 872.096/SP - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência .

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002) .

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag, 436).

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 869.857/SP - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 10.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. CABIMENTO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Filtrona Brasileira Indústria e Comércio Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF 3ª Região que reconheceu a perda de objeto da ação cautelar de depósito, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, mantendo a condenação da empresa autora na verba honorária fixada na sentença.

No apelo especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência do art. 20 do CPC, sob a alegação de que não é cabível a cobrança de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito.

2. Não se conhece de recurso especial, pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando é ausente a similitude fática entre os julgados confrontados. No caso, enquanto o aresto combatido reconheceu o cabimento da verba sucumbencial por entender que: "definida a ação cautelar como processo cautelar (CPC 270) a sentença que lhe puser termo, com ou sem julgamento de mérito, condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20)", o acórdão paradigmático decidiu que "o decurso de tempo inviabilizou a cautelar, sem condenação dos requerentes, ensejando a sua perda de objeto".

3. Entendimento deste Tribunal de que é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito. Na espécie, o INSS contestou a ação e restou vencedor, de modo que prevalece a regra geral de sucumbência a que alude o art. 20 do CPC. 4. Precedentes: REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002, dentre outros.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido."

(REsp nº 908696/SP - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 16.08.2007 - p.301)

Por outro lado, igualmente cristalizado na jurisprudência que o depósito judicial do montante do débito tributário é um direito do contribuinte o qual pode ser exercido nos próprios autos da ação principal, na qual se discute ou se pretende discutir a exigibilidade do crédito tributário, sem que haja necessidade do ajuizamento de Medida Cautelar, vale dizer, a requerente valeu-se dessa via por sua conta.

Tenha-se presente ainda que, *in casu*, a ação principal é o Mandado de Segurança nº 95.0608161-1 no qual não contempla hipótese de condenação em verba honorária, razão pela qual mostra-se adequada a condenação nos presentes autos, tendo em conta a apresentação pela União Federal de contestação.

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando a requerente nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007018-54.1999.4.03.0399/MS

1999.03.99.007018-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ELEONORA ROSSIO DE OLIVEIRA HYPOLITO e outros
: JOAO CARLOS LUIZ
: DARCI LOCH
: EGIDIO BERALDO FILHO
: ELIO DEOCLIDES MOHR
: EVA DE LIMA
: JORGE LEITE DE ALMEIDA
: MARIA JOSE LOVATO SANCHEZ
: SOLANGE CRISTINA PENRABEL DE SOUZA
: ISABEL GONCALVES DE BRITO PENHARBEL
: CENTRO DE ENSINO PRE ESCOLAR E 1 GRAU TIC TAC LTDA
: EDSON HIROJI TANAKA
: SANDOVAL LEONALDO DE ASSIS
ADVOGADO : JOSELITA PRUDENTE FERREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.05137-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária, em Mandado de Segurança impetrado por ELEONORA ROSSIO DE OLIVEIRA HYPOLITO E OUTROS, objetivando seja assegurado o direito de entregar as DCTF's, fora do prazo, sem o pagamento antecipado da multa moratória.

O MM. Juiz a quo concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade fiscal receba as declarações de imposto de renda dos impetrantes referentes aos exercícios de 1991 a 1996, sem a exigência do pagamento antecipado da multa, a qual, conquanto cabível, somente poderá ser cobrada pelas vias ordinárias.

Sem interposição de recursos voluntários, o feito subiu a este Tribunal por força do reexame necessário.

Não houve interposição de contrarrazões.

O i. representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença monocrática.

D E C I D O.

A r. sentença merece ser mantida.

Afirmaram os impetrantes na inicial que a entrega espontânea das Declarações de Contribuições e Tributos Federais com atraso, sem que fosse instaurado qualquer procedimento fiscal para tanto, exclui o pagamento de penalidade pecuniária, na forma do art. 138 do CTN.

Contudo, nesse aspecto, tal como asseverado na r. sentença monocrática, a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração.

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea visa estimular o contribuinte a comunicar ao Fisco a prática de infração tributária e a regularização dessa situação através do pagamento do tributo e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, eximindo-o da multa moratória (art. 138, caput e parágrafo único, do CTN).

Todavia, a extemporaneidade na entrega de declaração do pagamento do imposto de renda e de outras contribuições sociais é considerada como descumprimento de uma atividade fiscal exigida pelo contribuinte, conduta formal que não se confunde com o não pagamento do tributo, nem com as multas decorrentes de tal procedimento.

O art. 113 do CTN, §2º, estabelece que a obrigação acessória decorre da legislação tributária, tendo por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Por sua vez, o art. 115 do mesmo diploma legal dispõe qual o fato gerador da obrigação acessória: a situação fática que impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal. Sendo a entrega da declaração de rendimentos ato puramente formal e tratando de ilícito administrativo, afasta-se, no caso, a aplicação do art. 138 do CTN, ainda que tenha havido cumprimento da obrigação principal.

Ademais, a aplicação da multa encontra respaldo no art. 88 da Lei nº 8891/95, *in verbis*:

"Art. 88 - A falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa física ou jurídica:

I - à multa de mora de um por cento ao mês ou fração sobre o imposto de renda devido, ainda que integralmente pago;

II - à multa de duzentas UFIR a oito mil UFIR, no caso de declaração de que não resulte imposto devido."

Portanto, a responsabilidade albergada pelo art. 138, do CTN é de natureza puramente tributária e voltada para as obrigações principais e acessórias àquelas vinculadas.

As chamadas obrigações acessórias autônomas, que se impõem como normas necessárias ao exercício da atividade administrativa fiscalizadora do tributo, não têm relação alguma com o fato gerador do tributo, portanto, não podem ser alcançadas pela denúncia espontânea.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

1. A quaestio juris versada já foi objeto de pronunciamento desta Corte, que firmou entendimento no sentido da aplicabilidade da multa prevista no art. 88 da Lei n. 8.981/91, se entregue a declaração de imposto de renda com atraso.

2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, manteve a sentença, por entender legítima a exigência da multa aplicada, uma vez que indemonstrada que esta seja demasiadamente onerosa em relação aos rendimentos anuais do apelante.

3. Aferir os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a aplicação do artigo 88 da Lei n. 8.981/95, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 760131/RS - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJ de 17.09.2007 - p. 236)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. LEGALIDADE.

1. É cabível a aplicação de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, a teor do disposto na legislação de regência. Precedentes.

2. "A par de existir expressa previsão legal para punir o contribuinte desidioso (art. 88 da Lei 8.981/95), é de fácil inferência que a Fazenda não pode ficar à disposição do contribuinte, não fazendo sentido que a declaração possa ser entregue a qualquer tempo, segundo o arbítrio de cada um" (REsp. 243241/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.08.2000 p. 114).

3. Recurso Especial provido."

(RESP nº 591726/GO - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 21.05.2008)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS - IMPOSTO DE RENDA - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da possibilidade de aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Rendimentos.

Precedentes: AGREsp 272.658/RS, da relatoria deste Magistrado; REsp 557.018/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 07.11.2003; REsp 197.718/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 11.12.2003; AGREsp 507.467/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 01.09.2003, entre outros.

Recurso especial improvido."

(RESP nº 576637/PR - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 14.03.2005 - p.267)

Por outro lado, padece de fundamento legal a recusa no recebimento das DCTF's, condicionado ao prévio pagamento da multa pelo atraso da entrega, por caracterizar meio coercitivo indevido. Isto porque, a multa pode ser exigida pelos meios de cobrança previstos em lei, na dicção das Súmulas nºs 323 e 547 do C. Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Súm. 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

"Súm. 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais."

Desse sentir, traz-se à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DECLARAÇÃO FORA DO PRAZO - NEGATIVA DE RECEBIMENTO DA DECLARAÇÃO EM ATRASO - CONDICIONAMENTO AO PRÉVIO PAGAMENTO DA MULTA PELO ATRASO NA ENTREGA. Não pode o Fisco condicionar o recebimento da declaração de imposto de renda em atraso ao prévio recolhimento da multa pelo atraso na entrega. Tal negativa caracteriza meio ilegítimo e coerção ao pagamento. Cabe ao Fisco receber a declaração e, se devida multa, notificar o contribuinte para pagamento e tomar as providências necessárias à cobrança. Em reexame necessário, não se aprecia a sentença naquilo que decidiu favoravelmente ao Fisco."

(REO nº 9604371363 - TRF4 - Rel. Desemb. Fed. GUILHERME BELTRAMI - DJ de 17.01.2001 - p. 62)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF (DL 1.968/82 ART.11). EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DA RESPECTIVA MULTA, COMO CONDIÇÃO PARA O RECEBIMENTO DA DECLARAÇÃO. ILEGALIDADE. MULTA QUE DEVE SER COBRADA SEGUNDO OS PROCEDIMENTOS LEGAIS PARA ISSO. LINHA DE PENSAMENTO DAS SÚMULAS 323 E 547 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Mandado de Segurança contra ato de autoridade tributária que exigiu o prévio recolhimento de multa, devida pelo atraso na entrega de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), prevista no art.11 do Decreto-lei 1.968/82, como condição para o recebimento da Declaração.

O referido dispositivo legal não exige o prévio recolhimento da multa, como condição para o recebimento da DCTF.

A cobrança da multa deve ser feita através dos procedimentos legais para isso consistindo coerção indevida a utilização de meios suasórios de recolhimento do tributo ou de obrigação acessória, na linha de pensamento das Súmulas 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

Negado provimento à remessa oficial."

(REOMS nº 98.03.039775-3 - TRF3 - Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto - d.j. 25.07.2007)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. CONDIÇÃO À ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA FISCAL. COAÇÃO INDIRETA. DESPROVIMENTO.

Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da nulidade da exigência fiscal, decorrente da inconstitucionalidade de condicionar-se o exercício de direito do contribuinte, relacionado ao lançamento por homologação de tributo mediante apresentação de DCTF's, ao prévio pagamento de multa fiscal pelo atraso, conduta que consubstancia forma de coação indireta, vedada pelo ordenamento jurídico, em função do princípio do devido processo legal, segundo o qual cabe ao Fisco a cobrança do que lhe é devido pela via administrativa ou judicial própria.

Agravo inominado desprovido."

(AMS nº 94.03.017859-0 - TRF3 - Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS - DJ de 08.08.2007)

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa necessária, para manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007117-24.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.007117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FABRICA DE SABAO BATATAIS LTDA -ME

ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.03.02570-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

FÁBRICA DE SABÃO BATATAIS LTDA- ME interpõe recurso de apelação em face de sentença que extinguiu a ação nos termos do art. 267, V, do CPC por ocorrência de litispendência com outra também mandamental entre as mesmas partes e objeto, esta última extinta nos termos do art. 267, I, do CPC.

Apela a empresa aduzindo que o pedido em mandado de segurança pode ser renovado se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito, nos termos do art. 16 da Lei nº 1533/51.

Afirma que no Mandado de Segurança anteriormente impetrado, a causa de pedir era a inscrição do débito em Dívida Ativa, tendo indicado erroneamente a autoridade impetrada, enquanto nestes autos, a autoridade impetrada é a mesma, porém competente por delegação para rever o ato impugnado, e que, por não ter ocorrido citação no processo anterior, não se há de deduzir a ocorrência de litispendência.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso às fls. 71.

DE C I D O

Não merece prosperar o recurso interposto por ser manifestamente improcedente.

Deveras, primeiramente é certo que a refutação da indigitada litispendência, deveria ter sido previamente provada, pela recorrente.

O mandado de segurança exige prova pré-constituída, ou seja, toda a matéria objeto do direito defendido em Juízo deve ser acostada com a inicial.

O fato de a sentença recorrida ter indicado que a parte reproduziu ação anteriormente ajuizada, prevalece mesmo porque, e aqui se firma o segundo aspecto da improcedência do recurso, este mandado de segurança vem sendo utilizado, nestes autos, como sucedâneo do recurso que deve ser, ou deveria ter sido, interposto quando da sentença de indeferimento no primitivo mandado de segurança.

Cabe aqui a dicção da Súmula nº 267, STF:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

O enunciado da Súmula somente poderia ser afastado se e quando a decisão judicial anteriormente proferida for teratológica ou flagrantemente ilegal, o que sequer pode ser constatado nesta segunda impetração por ausência de documentos comprobatórios da hipótese.

Assim, não tendo a apelante juntado documentos relativos à anterior impetração, dá-se como correta a decisão judicial que indicou a ocorrência da litispendência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput" do CPC nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008962-91.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.008962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MACON CONSTRUTORA E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : VINICIUS BUGALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.04893-5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento de PIS nos moldes dos Decretos-lei n. 2445/88 e 2449/88, com conseqüente compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas de tributos federais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos inflacionários e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, declarando a inconstitucionalidade dos Decretos impugnados e determinando a compensação do indébito com parcelas de tributos de mesma espécie, acrescido de correção monetária pelos índices do IPC, INPC e UFIR, sucessivamente, e juros de mora de 6% ao ano, aplicada a taxa Selic e observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Recursal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos n. 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa, observado o lapso prescricional quinquenal. 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, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011505-67.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.011505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO
SUCEDIDO : FREIOS VARGA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.54099-6 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) na ordem constitucional inaugurada pela Carta de 1988 ou, alternativamente, a declaração de inexistência de relação tributária no exercício de 1988, nos termos do art. 8º da Lei n. 7.689/88.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido alternativo, reconhecendo inexigível o recolhimento nos moldes da Lei n. 7.689/88 sobre o exercício encerrado em dezembro/1988. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, reconhecida a inconstitucionalidade da CSSL face a CF-88, com integral procedência dos pleitos formulados.

A fl. 107 foi julgado deserto o recurso da Autora.

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.

Fazendo breve análise da Contribuição Social sobre o Lucro, trata-se de exação com fundamento de validade posto no art. 195 da Carta Política e destinada a fazer frente ao custeio dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Assentada a natureza jurídico tributária da CSLL (STF, Pleno, RE 146.733-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110), inafastável a incidência dos princípios tributários consagrados na Carta Política, especialmente o princípio da isonomia (art. 150, II da CF) e da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF), como vetores a orientar o intérprete na análise da questão posta.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da exigência da CSLL na forma da Lei n. 7.689/88 à exceção do disposto no art. 8º da referida legislação, por malferimento ao magno princípio da irretroatividade de que trata o art. 150, III, "a" da Carta Política:

"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". (STF, RE 146733-SP, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110 EMENT VOL-01683-03 PP-00384, RTJ VOL-00143-02 PP-00684).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017642-65.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.017642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NOVA VULCAO S/A TINTAS E VERNIZES
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 89.00.41877-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos no exercício de 1989 a título de Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), conforme art. 8º da Lei n. 7.689/88, acrescidos de correção monetária e juros.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando a União Federal à devolução das quantias reclamadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 6.899/81. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada pelo Excelso Pretório a inconstitucionalidade do disposto no art. 8º da Lei n. 7.689/88 por malferimento ao magno princípio da irretroatividade de que trata o art. 150, III, "a" da Carta Política:

"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". (STF, RE 146733-SP, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 06-11-1992 PP-20110 EMENT VOL-01683-03 PP-00384, RTJ VOL-00143-02 PP-00684).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à declaração de inconstitucionalidade da Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal. Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026343-15.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.026343-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARCOS VIEIRA DE PAULA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.04285-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de nulidade de Auto de Infração lavrado contra a Autora em 07/02/1992 (fl. 11), relativo imposto de renda do ano-base de 1986, dada a ocorrência de decadência tributária.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

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 decadência tributária é tratada no art. 173 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

A propósito da decadência tributária, leciona Luciano Amaro ("Direito Tributário brasileiro", 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 406):

"O art. 173, I, dá a regra geral da decadência, ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, qualquer lançamento realizável dentro de certo exercício (e que não seja efetivamente implementado nesse exercício) poderá ser efetuado em cinco anos após o próprio exercício em que se iniciou a possibilidade jurídica de realizá-lo".

Na hipótese, o auto de infração refere-se a imposto de renda relativo ao exercício de 1986, de forma que o lançamento apenas poderia ser realizado a partir de 01/01/1987, decaindo a Fazenda Pública do direito de lançar em 01/01/2003.

Conclui-se, destarte, inócua a decadência na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - LANÇAMENTO POR DECLARAÇÃO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - ACRÉSCIMOS PATRIMONIAIS A DESCOBERTO - RIR/80 - HONORÁRIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. O prazo para constituição do crédito do Imposto de Renda devido pelas pessoas físicas observa a regra inserta no art. 173, I do CTN, pela qual o direito da Fazenda extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Não há que se inferir por decadência o lançamento de ofício motivado na falta de recolhimento do imposto devido nos meses de fevereiro, maio, julho e setembro de 1992, efetuado através de auto de infração lavrado em 14/07/98, pois, consolidado o fato gerador em 31/12 do mesmo ano, apenas a partir de 1993 é que poderia ter sido definitivamente constituído o crédito respectivo. Logo, o prazo fluiu desde o primeiro dia do exercício seguinte, a saber, 01/01/94, e não havia ainda expirado.

3. O RIR/80, aplicável à época, prevê a tributação do acréscimo patrimonial da pessoa física quando este for incompatível com os rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que a variação patrimonial teve origem em rendimentos não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios".

(TRF-3, AC 200103990205838, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 20/07/2009 PÁGINA: 68).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-90.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.042149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A

: SCHAHIN CURY C C V M S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.13105-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANCO SCHAHIN CURY S/A, objetivando assegurar direito líquido e certo a proceder à correção monetária das suas demonstrações financeiras com base na variação do IGPM e IPCA, divulgados no exercício de 1994, em substituição à UFIR.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado.

A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".
(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR.

**ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.
DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045628-91.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.045628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DURATEX S/A e outros

: DURAFLORE S/A

: DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A

ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI e outro

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

No. ORIG. : 96.00.11660-1 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls. 218; 229; e 232 pleiteiam as impetrantes DURATEX S/A, DURAFLORE S/A e DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se as impetrantes desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que os pedidos de desistência estão subscritos por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo os pedidos acima discriminados como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, os homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050025-96.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.050025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABN AMRO ARRENDAMENTO MARCANTIL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61171-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A, objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e sucessivas reedições, dada sua inconstitucionalidade face aos princípios da legalidade tributária (art. 150, inc. I, da CF) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF) e, mais, as alterações promovidas pela EC 17/97 em atenção aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da anterioridade nonagesimal.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para afastar as alterações da EC 17/97 durante o lapso nonagesimal e, mais, declarar a inconstitucionalidade da MP 517/94 e reedições até a edição da Lei n. 9.701/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com integral concessão da ordem pleiteada.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

A fls. 174/175, homologada a desistência do recurso da Impetrante.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra a alteração promovida pela EC 17/97 na alíquota e na base de cálculo da contribuição do PIS, nos seguintes termos:

"Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social".

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza". (...)

Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997. (...)

*Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 22 de novembro de 1997".*

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se ao PIS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

"Art. 195. (...)

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, e diante da redação dos dispositivos da EC 17/97, é de se reconhecer a inconstitucionalidade das modificações promovidas na base de cálculo e alíquota do PIS.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70.

1. Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999.

3. Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D.O.U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), aplicável às contribuições sociais.

4. Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65.

5. Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998.

6. Precedentes desta Sexta Turma".

(TRF 3ª Região, AMS 200103990543902, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 30/10/2006 PÁGINA: 524).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal".

(TRF 3ª Região, AMS 199903991010339, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 125).

No que tange à possibilidade de regulamentação de tributos via medida provisória, a matéria já não comporta discepção, tendo o Pretório Excelso assentado entendimento no sentido de que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, é de ser respeitada a anterioridade nonagesimal, sob pena de inconstitucionalidade face ao art. 195 § 6º da CF. A propósito:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Especificamente quanto à impugnação da definição da base de cálculo da exação, parcial razão assiste à Impetrante, conforme já pacificado nesta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT.

1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.

2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.

6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.

7 - Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a

inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. 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.

6. 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".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062339-74.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.062339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CM COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.39872-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS, incidente sobre o faturamento das operações de comércio de lubrificantes derivados de petróleo, ao argumento de existência de imunidade na forma do art. 155 §3º da CF.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma 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 pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

Resta evidente, na espécie, que, quisesse o legislador constituinte prestigiar o aspecto subjetivo, estenderia a imunidade às empresas operadoras e não contemplaria, unicamente, as operações envolvendo energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, como o fez no art. 155, §3º da Carta Política.

O PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento obtido pela empresa, sequer tangenciando, pela sistemática da respectiva lei instituidora, as operações com combustíveis contempladas com a imunidade objetiva do art. 155, § 3º da Carta Política.

Assente, na espécie, que a exigência fiscal não atinge objetivamente a operação relativa aos lubrificantes tendo como base impositiva o faturamento ou receita bruta da empresa.

À propósito, precedente de minha autoria, em hipótese análoga, nesta E. 4.ª Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. OPERAÇÕES DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. APELO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÃO PROVIMENTO.

I. Controvérsia que se prende à exegese e abrangência do preceito imunizatório expresso no § 3º do art. 155 da Carta Política.

II. Dado o caráter de generalidade constitucionalmente imposto às contribuições, e, pois, à Cofins, "ex vi" do art. 195, não há como excluir os Apelados da exação em apreço.

III. A Cofins incide sobre o faturamento da empresa. Precedentes.

IV. Apelo e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99.040278-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 10.03.2004).

Isto posto, 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, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071018-63.1999.4.03.0399/MS
1999.03.99.071018-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COMID MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIO REIS DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.20.00255-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como a incidência de juros sobre juros na espécie.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para excluir a incidência de juros sobre juros (TR), determinando a compensação do indébito com tributos de mesma espécie. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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 da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não comprovou ter havido a incidência do índice impugnado, não tendo se desincumbido do ônus imposto pelo art. 333, inc. I, do CPC, ausente direito líquido e certo a ser tutelado na espécie.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079485-31.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.079485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LIBERTY SEGUROS S/A
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23567-8 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por LIBERTY SEGUROS S/A, objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da EC 10/96, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e sucessivas reedições, dada sua inconstitucionalidade face aos princípios da legalidade tributária (art. 150, inc. I, da CF) e da anterioridade nonagesimal (art. 195 §6º da CF).

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela 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.

Objetiva a Impetrante, em apertada síntese, o reconhecimento do direito, dito líquido e certo, de proceder ao recolhimento do PIS na forma da EC n. 10/96, afastadas, por inconstitucionais, as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 517/94 e sucessivas reedições.

Primeiramente, é de se salientar a constitucionalidade da destinação dos recursos provenientes de arrecadação do PIS ao Fundo Social de Emergência, criado pela EC 10/96 e com atuação relacionada às áreas de "saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistências de prestação continuada" (art. 71 do ADCT, na redação dada pela EC 10/96), pertinentes, portanto, às finalidade e destinação originariamente previstas para o PIS na Carta Constitucional.

No que tange à possibilidade de regulamentação de tributos via medida provisória, a matéria já não comporta disceptação, tendo o Pretório Excelso assentado entendimento no sentido de que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, é de ser respeitada a anterioridade nonagesimal, sob pena de inconstitucionalidade face ao art. 195 § 6º da CF. A propósito:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Especificamente quanto à impugnação da definição da base de cálculo da exação, razão assiste à Impetrante, conforme já pacificado nesta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT. 1 - O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.

2 - O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.

3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.

6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.

7 - *Apelação improvida*".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. 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.

6. 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".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intemem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081549-14.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.081549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A e outros
: BANCO GARANTIA S/A
: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03812-2 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 579/779:

1. À distribuição para registro e autuação tendo em vista a atual denominação do Banco de Investimentos Garantia S/A.
2. Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 562/571), do V. Acórdão que deu provimento à Apelação e à Remessa Oficial.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistem os Apelados do feito e renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO

FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon RE 555.139 - CE (200/0099259-3), J. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".

Acresça-se que exauri a jurisdição quando da prolação do V. Acórdão, à teor do art. 463 do CPC, ademais, o procedimento noticiado é meramente administrativo..

Pelo exposto homologo, o pedido formulado, como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 562/571, em razão daquele parcelamento, na medida em que importa em confissão do débito.

A questão relacionada ao cumprimento do parcelamento administrativo é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado daquele Acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082905-44.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.082905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANKBOSTON N A e outros
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62052-2 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BANK BOSTON N A E OUTROS, objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e sucessivas reedições, dada sua inconstitucionalidade face aos princípios da legalidade tributária (art. 150, inc. I, da CF) e da anterioridade

nonagesimal (art. 195 §6º da CF) e, mais, as alterações promovidas pela EC 17/97, em atenção aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da anterioridade nonagesimal.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para afastar as alterações da EC 17/97 no período de julho/97 a fevereiro/98 e, mais, declarar a inconstitucionalidade da MP 517/94 e reedições até a edição da Lei n. 9.701/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade da Lei n. 9.701/98 que, resultado da conversão de reedição das medidas provisórias impugnadas, padece dos mesmos vícios apontados.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum". A fls. 174/175, homologada a desistência do recurso da Impetrante.

A fls. 572/579, Agravo Regimental da Impetrante, pugnando pela desistência da ação mandamental na sua totalidade.

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, indefiro a desistência da ação mandamental vez que, estabilizada a demanda e pronunciada sentença meritória, é defeso à parte furtar-se à prestação jurisdicional, pendentes, mais, apelo da União e remessa oficial.

No mérito, insurge-se a Impetrante contra a alteração promovida pela EC 17/97 na alíquota e na base de cálculo da contribuição do PIS, nos seguintes termos:

"Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social".

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza". (...)

Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997. (...)

Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 22 de novembro de 1997".

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se ao PIS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

"Art. 195. (...)

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, e diante da redação dos dispositivos da EC 17/97, é de se reconhecer a inconstitucionalidade das modificações promovidas na base de cálculo e alíquota do PIS.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70.

1. *Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária.*

2. *Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999.*

3. *Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D.O.U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), aplicável às contribuições sociais.*

4. *Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65.*

5. *Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998.*

6. *Precedentes desta Sexta Turma".*

(TRF 3ª Região, AMS 200103990543902, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 30/10/2006 PÁGINA: 524).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. *Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.*

2. *Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.*

3. *A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal".*

(TRF 3ª Região, AMS 199903991010339, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 125).

No que tange à possibilidade de regulamentação de tributos via medida provisória, a matéria já não comporta discepção, tendo o Pretório Excelso assentado entendimento no sentido de que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Todavia, é de ser respeitada a anterioridade nonagesimal, sob pena de inconstitucionalidade face ao art. 195 § 6º da CF. A propósito:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Especificamente quanto à impugnação da definição da base de cálculo da exação, parcial razão assiste à Impetrante, conforme já pacificado nesta E. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 517/94. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA POR ESTA CORTE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 1/94. ART. 72, V, DO ADCT.

1 - *O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.*

2 - *O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.*

3 - O artigo 72, V, do ADCT, foi incluído pela ECR nº 1/94, e, em sua redação original, dispunha que o cálculo do PIS seria feito da forma descrita nos exercícios de 1994 e 1995, e a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda (parágrafo 1º).

4 - Inteligência do art. 44 da Lei nº 4.506/64, arts. 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e art. 226 do Decreto nº 1.041/94.

5 - Conclui-se que a receita bruta operacional também é composta pela receita financeira, pois o conceito legal expresso compreende os juros, a correção monetária, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações, contrariamente ao requerido pela apelante. Precedente desta Turma.

6 - Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela ECR nº 1/94, nos termos mencionados.

7 - *Apelação improvida*".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990390890-SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 438).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n. 95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. 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.

6. 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".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990467927-SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 16/02/2009 PÁGINA: 722).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, prejudicado o agravo regimental.

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 abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0109213-20.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.109213-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ULTRATECNO PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM 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
No. ORIG. : 92.00.75389-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a nova denominação social anunciada às fls. 128/188, encaminhem-se os autos à distribuição para registro e autuação.

Desentranhem-se petição e documentos acostados às fls. 189/249, mera repetição das fls. 128/188 entregando-se aos advogados responsáveis.

Após, manifeste-se a União Federal sobre a desistência.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036183-18.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA CERVEJARIA BRAHMA
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Às fls. 129 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de

24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para

verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042052-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o adicional da contribuição destinada ao INCRA, criada pela Lei nº 2.613/55, bem como seja reconhecido o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, com contribuições vincendas da mesma espécie, alegando que é empresa especializada no ramo do comércio, importação exportação de artigos para caça, pesca, ginástica e esportes em geral, sendo empresa urbana e não havendo a contraprestação aos segurados urbanos e, como tal, sujeita ao recolhimento da citada exação.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de isenção do recolhimento da exação devida ao INCRA e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa. Custa na forma da lei.

Apela a Autora, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

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 *exege*se PósPositivista, 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, *infun*gíveis 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
- I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
- II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).
- III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.
- IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).
- V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.
- VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011297-46.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011297-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.210/211 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.165/174.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

O pedido de levantamento dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-17.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SAO FRANCISCO OPERADORA PORTUARIA DE GRANEIS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo objetivando assegurar direito líquido e certo ao recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, afastadas, por inconstitucionais, as alterações promovidas na base de cálculo e alíquota da exação pela Lei n. 9.718/98.

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da petição inicial, extinto o feito sem resolução do mérito nos termos do art. 8º da Lei n. 1.533/51 ao fundamento de que a impetração se voltava contra lei em tese.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Em juízo de retratação (fls. 325/326), mantida o r. "decisum" por seus próprios fundamentos.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência desta E. Corte Recursal no sentido da viabilidade da impetração na espécie, dado que a irrisignação da Impetrante diz com os efeitos concretos das modificações realizadas pela Lei n. 9.718/98 na alíquota e base de cálculo da COFINS.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BASE DE CÁLCULO. LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATO UNILATERAL DO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. 1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51. (...)". (TRF-3, AMS 200561000113802, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 DATA: 25/02/2009 PÁGINA: 330).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEIS NºS 9.715 E 9.718/98. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. Não pode prevalecer o julgado na parte em que apreciou o pedido em extensão maior do que a fixada pela inicial, tendo em vista o princípio da congruência, ficando prejudicada, pois, a apelação do contribuinte no que impugnou, pelo mérito, a decisão proferida em julgamento "ultra petita". 2. Cumpre rejeitar as preliminares argüidas pela União: a de carência de ação porque a ausência de direito líquido e certo, como deduzida, remete ao exame do próprio mérito do writ, e não de causa estritamente processual impeditiva da impetração, o mesmo ocorrendo com a alegação de não enquadramento da impetrante como empresa prestadora de serviços; a de impetração contra lei em tese porque, ao contrário do que afirmado, existe, quando menos, o justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência do PIS nos moldes da legislação ora guerreada, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte; e a de ausência de documento essencial, tendo em vista que a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos devidamente autenticados, que provam como se originais fossem (artigos 365, inciso III, e 384, do CPC), na ausência da suscitação do incidente de falsidade (...)". (TRF-3, AMS 200561000117017, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ2 DATA: 13/01/2009 PÁGINA: 627).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. ELEVAÇÃO DE ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. 1. A alegação de ausência de direito líquido e certo se confunde com o mérito e com ele deve ser discutida. Os documentos necessários para a discussão deste caso são as guias de pagamento DARF, que comprovam que o contribuinte recolheu o tributo a ser compensado. 2. A afirmação de que o mandado de segurança se configura como contra lei em tese não procede, já que a impetrante está sujeita à legislação questionada e tem receio de que seja impedida de efetuar a compensação do indébito segundo os critérios desejados. 3. Ao contrário do argüido, o pedido inicial de "compensação dos valores indevidamente recolhidos, com correção pela Selic, para quitação de qualquer tributo ou contribuição administrado pela Impetrada" (fls. 23) é certo e determinado (...)". (TRF-3, AMS 200561000261906, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 DATA: 09/12/2008 PÁGINA: 288).

"TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1212, REEDIÇÕES E LEI 9.715/98. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. LEI 9.718/98. 1. Não subsiste a alegação de que o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese, pois está suficientemente fundamentada a pretensão no justo receio de vir a ser autuada pela autoridade coatora, em face do não recolhimento da contribuição sub judice. 2. Igualmente, sob o mesmo raciocínio, rejeito a preliminar de ausência de

direito líquido e certo, pois decorre dos efeitos concretos da lei, confundindo-se com o próprio mérito (...)". (TRF-3, AMS 199961000161089, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 756). Considerando-se que houve indeferimento da inicial, sem que fosse aperfeiçoada a relação processual, de rigor a anulação da r. sentença, com a remessa dos autos à origem para devido processamento. Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, anulada a r. sentença, determinando, mais, a remessa dos autos à origem para devido processamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000148-32.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000148-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS PREVILAB LTDA
ADVOGADO : RENATA DELCELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irreatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00024 MEDIDA CAUTELAR Nº 0006731-90.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.006731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A

ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.02004-5 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de medida cautelar proposta por AGF BRASIL SEGUROS S/A objetivando dar efeito suspensivo a recurso de apelação.

Às fls. 145/146, o requerente formulou pedido de desistência da medida. A procuração outorga ao ilustre causídico poderes específicos para desistir.

Ante o exposto, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, declarando sem efeito a liminar concedida às fls.44/45.

Esgotados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00025 MEDIDA CAUTELAR Nº 0065952-04.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065952-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outros
NOME ANTERIOR : SAO FRANCISCO OPERADORA PORTUARIA DE GRANEIS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.04.001508-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar originária ajuizada por COSAN OPERADORA PORTUÁRIA S/A objetivando, em síntese, o depósito judicial de quantias devidas a título de COFINS até o julgamento definitivo do recurso nos autos da AMS 1999.61.04.001508-4.

A r. sentença monocrática, proferida nos autos da AMS 1999.61.04.001508-4, indeferiu a petição inicial do "mandamus" ao fundamento de que a impetração, ao impugnar as modificações realizadas pela Lei n. 9.718/98 na alíquota e na base de cálculo da exação, voltava-se contra lei em tese.

Determinado o processamento do feito com a providência requerida pelo despacho de fls. 58/59.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 1999.61.04.001508-4, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido anulado o r. "decisum", determinada a remessa dos autos à origem para devido processamento do feito mandamental, conforme jurisprudência desta E. Corte Recursal.

Assim, presentes os pressupostos processuais necessários ao deferimento da ação acautelatória, impõe-se o reconhecimento da procedência da presente medida, mantidos os depósitos realizados até final julgamento da ação principal.

Honorários advocatícios em favor da Requerente fixados em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

P. I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068667-83.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.068667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
No. ORIG. : 88.00.26242-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando afastar a exigibilidade das contribuições sociais ao INCRA e ao FUNRURAL, bem como a repetição dos valores pagos a esse título no período compreendido entre 29.07.83 e 14.06.88, por se tratar de empresa filiada à previdência social urbana. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Insurge-se a Apelante, alegando, em suma, que a sentença baseou-se em aplicação equivocada do princípio da universalidade das contribuições previdenciárias, que não guarda pertinência com a forma de arrecadação das contribuições, mas sim, com a cobertura e atendimento dos segurados. Aduz o caráter retributivo das contribuições e, notadamente, a natureza jurídica da contribuição para o FUNRURAL e que como tal, não prescinde de referibilidade. Contrarrazões de apelação às fls.146/147.

D E C I D O.

Discute-se sentença que considerou legítima a cobrança das contribuições para o FUNRURAL e para o INCRA, por empresa vinculada à Previdência Urbana.

Pretende a autora que a exação instituída originariamente pela Lei nº 2.613, com as modificações posteriores da Lei nº 4.863, de 1965; do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, e da Lei Complementar nº 11, de 1971 não poderia atingir empresas urbanas, vez que sua destinação beneficia os trabalhadores rurais e o INCRA, sendo certo que as empresas urbanas somente podem ser obrigadas a contribuir para a previdência e assistência social no que concerne aos empregados urbanos.

No que tange à previdência rural, o diploma básico é a Lei nº 2.613/55, que autorizou a União a criar uma fundação denominada Serviço Social Rural, sob a forma de fundação pública, vindo a estabelecer, em seu artigo 6º, §4º, a obrigatoriedade de todos os empregadores contribuírem com um adicional de 03% além da contribuição devida aos antigos institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões sobre o total dos salários pagos.

Esta contribuição foi mantida pelo artigo 35, da Lei nº 4.863, de 1965, e pelo artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL e em seu artigo 15 dispôs sobre os recursos para o custeio do referido programa, o chamado FUNRURAL.

Diante do cipoal legislativo, releva citar a criação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária pelo DL 1.110/70, com a finalidade precípua de promover e executar a reforma agrária do País, bem como promover o desenvolvimento rural. A partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55, destinada a atender aos rurícolas dividiu-se em duas fontes: uma para o INCRA e outra para atender ao FUNRURAL como previsto no DL 1.146/70, na proporção de 50% da arrecadação prevista na Lei 2.613/55 para cada uma das autarquias.

Ressalte-se que ao INCRA, desde sua criação, incumbe a promoção e execução da reforma agrária, e nunca a atribuição de serviço previdenciário. Este, na verdade ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu ao advento da atual Constituição até a Lei nº 7.787/89, diploma que veio a estabelecer alíquota única de 20%, com uma complementação para atender às prestações por acidente do trabalho - quando se deu a unificação da previdência pela Lei 8.213/91.

Importante observar que, desde a sua criação, com o Decreto-lei 1.146/70 a contribuição para o INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico. E isso com amparo no artigo 157 da Constituição Federal de 1967, então vigente, e no artigo 163 da EC 01/69.

É verdade que, sob a égide da Constituição Federal de 1967, essas contribuições tinham natureza jurídica de tributo. No entanto, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 08/77, com a nova redação dada ao artigo 21, parágrafo 2º, inciso I, as contribuições à Seguridade Social perderam seu caráter tributário, mesmo porque passaram a atender, diretamente, o custeio dos encargos previdenciários e sociais.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal chegou a se manifestar a respeito da matéria:

"Contribuição Previdenciária - Conceituação - Emenda nº 8.

A Emenda Constitucional nº 8 é tida, na Jurisprudência da Corte, como vertente de concepções diferenciadas sobre as contribuições previdenciárias, antes e depois de seu advento, sendo admitido que, em data anterior, tinham conotações de tributo, com suas implicações. Agravo Regimental improvido. "

(A.R. nº 103.561-7, Relator Ministro Rafael Mayer, DJU 21/06/85, pág. 10088)

É de se observar que as contribuições previdenciárias, desde então, não se sujeitam mais ao regime dos tributos e devem ser recolhidas por todos os empregadores, mesmo porque nenhum dispositivo da legislação que trata da questão discutida nestes autos autoriza a exclusão das empresas urbanas do custeio da Previdência Social Rural e da Reforma Agrária.

Aliás, há que se entender a Previdência Social como uma instituição única, sem fazer qualquer distinção entre previdência urbana e previdência rural, daí por que não se pode separar suas fontes de custeio, como pretende a apelante.

Com efeito, as contribuições devidas ao INCRA conquanto não beneficiem diretamente o sujeito ativo da exação (empresas urbanas e algumas agroindustriais), beneficiam toda a sociedade, por ter a sua arrecadação destinada a custear programas de colonização e reforma agrária, e a incrementar a atividade no campo, que é de interesse de toda a coletividade, e não apenas do meio rural, tendo em conta a redução das desigualdades e a fixação do homem na terra.

Não há falar-se em referibilidade direta, que condiciona o pagamento das contribuições às pessoas que estejam vinculadas diretamente a determinadas atividades e que venham a ser beneficiárias da arrecadação.

Na verdade, esse princípio não existe no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo no que tange às contribuições de intervenção no domínio econômico.

Não se negue que a política nacional de reforma agrária é instrumento de intervenção no domínio econômico, porquanto objetiva a erradicação da miséria, tal como disposto no §1º do artigo 1º da Lei nº 4.504 - Estatuto da Terra.

Vale acrescer que, a contribuição ao INCRA e FUNRURAL sempre incidiu, desde a sua criação, sobre a folha de salários de todos os empregadores, razão pela qual a empresa urbana também está obrigada a contribuir para o INCRA e FUNRURAL. Nem as contribuições anteriores e tampouco a atual, estabeleceram que a empresa que não possua empregados vinculados à previdência rural não devem contribuir para esta.

Enquanto perdurou, o FUNRURAL era destinado à previdência social rural, sendo que atualmente o sistema previdenciário está unificado. No que concerne à contribuição ao INCRA, esta é destituída de natureza previdenciária, porque empregada na manutenção da autarquia que, por seu turno, executa uma atividade social, que como já asseverado, a reforma agrária.

De se concluir pois, que a contribuição destinada ao INCRA desde sua criação, caracteriza-se como contribuição especial de intervenção no domínio econômico, classificada doutrinariamente como contribuição especial atípica (CF/67; CF/69 E CF/88 - art.149).

A contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo, razão pela qual se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas, sendo o produto de sua arrecadação destinado especificamente aos programas vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por esse motivo, não se enquadra no gênero Seguridade Social.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contra-prestação.

Decorre, pois, que o empregador urbano estava obrigado ao recolhimento dos referidos adicionais, e tal exigência sempre encontrou amparo na Constituição Federal, no sistema de previdência então vigente (artigo 21, parágrafo 2º, inciso I; artigo 43, inciso X; artigo 165, incisos II, XIII, XVI e XIX; artigo 166, parágrafo 1º; artigo 175, parágrafo 4º e artigo 178, da Carta de 1967) e no sistema atual (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. EMPRESA URBANA. I - Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao FUNRURAL. Precedentes. II. - Agravo não provido."
(AI nº 501596/RS - STF - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 16.12.2005)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356). FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS INATACADOS (SÚMULA 283). EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. O voto condutor do acórdão da Apelação, além dos fundamentos infraconstitucionais que adotou, abordou o art. 165, XVI, da E.C. nº 1/69, e o art. 195, I, II, III, da C.F. de 1988. Nos Embargos Declaratórios, as contribuintes voltaram ao art. 195 da CF/88, e, além disso, focalizaram apenas a Emenda Constitucional nº 18/65. 2. No R.E., com base no art. 102, III, "a", alegaram, tão-somente, que o julgamento regional violou os seguintes artigos da Constituição Federal: 150, I, 5º, II, 150, IV, 149 e 153. Afora isso, fizeram considerações sobre os arts. 154, I, 201, § 1º, 21, 2º, I e 165, XVI, da Constituição. Todavia, nenhum dos temas focalizados no R.E. havia sido abordado no julgamento da Apelação, nos Embargos Declaratórios e no aresto que os rejeitou, o que justificou, quanto a eles, a aplicação das Súmulas 282 e 356. 3. Por outro lado, os temas do inciso XVI do art. 165 da E.C. nº 1/69 e do art. 195, I, II e III, da CF/88, estes expressamente abordados no acórdão da Apelação, não foram enfrentados no R.E. (Súmula 283). 4. Quanto à Emenda Constitucional nº 18/65 (cujo prequestionamento, antes do julgamento da Apelação, não foi demonstrado com cópia de suas contra-razões), limitaram-se as contribuintes a fazer certas considerações, sem afirmar que o aresto a violou, o que seria indispensável, se fosse o caso. 5. Quanto a não haver acertado o Superior Tribunal de Justiça, ao não conhecer do Recurso Especial sobre a matéria infraconstitucional, é questão estranha ao presente Recurso Extraordinário, voltado, apenas, contra o julgado regional. 6. Por todas essas razões e pelo mais que ficou dito na impugnação do INSS, é de se concluir que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contrariedade ou obscuridade. 7. Embargos rejeitados, por manifestamente protelatórios, aplicando-se aos embargantes a multa de um por cento sobre o valor da causa (devidamente corrigida), nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil."
(AI nº 206352 AgR-ED/DF - STF - Rel. Min. SYDNEY SANCHES - DJ de 14.06.2002)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045136-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ROSELY CASTIGLIA 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 : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a afastar a exigência da contribuição ao INCRA, nos termos das Leis Complementares 11/71 e 16/83, Lei nº 7787/89 e Lei 8212/91, regulamentada pelo Decreto nº 612/92, por manifesta inconstitucionalidade. Aduz a Impetrante que não pode ser exigido do empregador urbano que contribua para a previdência rural em razão da ausência de vínculo, ainda que indireto; que a contribuição ao INCRA não exerce nenhuma atividade previdenciária, circunstância constitucionalmente impossível.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 46/48.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Custas pela impetrante.

Inconformada apela a Impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos moldes requeridos na inicial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal, opinou, tão-somente, pelo seu regular prosseguimento.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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 REsp 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 REsp 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)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Impetrante, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014230-58.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.014230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.08050-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 08 de março de 1994, sustentando a autoria a não incidência da TRD a título de juros em parcelamentos (consolidados no processo nº 10.805.001.667/93, no qual está incluído o processo 13.819.000.163/91-30), no período de fevereiro a julho de 1991. Objetiva, ainda, a compensação/restituição de valores recolhidos a este título. Atribuído à causa o valor de CR\$ 5.000.000,00.

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. Ressalta que o próprio fisco reconheceu, posteriormente ao ajuizamento da ação, a impossibilidade de a TR incidir no período de fev/91 a jul/91, através da Instrução Normativa nº 32.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, sem apreciação do mérito.

É o relatório. Decido.

Até 31 de janeiro de 1991, a atualização dos débitos fiscais ocorria pelo BTN, acrescido de juros de mora.

Com o advento da Lei n. 8.177/91 criou-se a TR para fins de correção monetária, que perdurou até 31 de dezembro de 1991, a qual excluía a incidência de outros índices.

Contudo novo édito legal, a Lei Federal nº 8.218/91 pelo artigo 30 veio a alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, prevendo a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela *inaplicabilidade da TR*, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como *fator de correção monetária*, por não refletir a desvalorização da moeda.

Por sua vez, na ADIMC nº 835-8/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do art. 30 da Lei n. 8.212/91 que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177/91, considerando legítima a aplicação da TR como taxa de juros no período de 02/91 a 12/91.

Isto significa que a TR não foi admitida como forma de atualização monetária mas como taxa de juros apenas até 31.12.91.

Admite-se, portanto, a utilização da TR sobre débitos fiscais não como fator de indexação, mas como encargo equivalente a juros moratórios.

No mesmo sentido, colaciono os arestos a seguir:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 218290/RS, DJ de 04/08/2000, p. 96)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

(omissis)

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

(Omissis)

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 476729/RS, DJ de 03/08/2006, p. 247)

A Instrução Normativa 32/97, sob pena de afrontar o princípio da hierarquia das leis, não pode restringir o alcance da Lei 8.218/91. Transcrevo entendimentos nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - TR - INSTRUÇÃO NORMATIVA 32/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - DECRETO-LEI Nº 1.025/69. Desnecessidade da perícia realizada. Discussão

restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. A matéria é exclusivamente de direito. Afastamento Instrução Normativa nº 32/97, da Secretaria da Receita Federal. (omissis).

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, REO 535418, DJF3 de 18/08/2009, p. 165)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP 204128/RJ, DJ de 17/12/2004, p. 395)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-43.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.014231-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.09265-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado em 19 de abril de 1994, objetivando a compensação/restituição de TRD incidente a título de juros sobre parcelamento do IPI (consolidado no processo nº 13819.000.040/91-90), no período de fevereiro a julho de 1991, do parcelamento do IPI. Atribuído à causa o valor de CR\$ 5.000.000,00.

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. Ressalta que o próprio fisco reconheceu, posteriormente ao ajuizamento da ação, a impossibilidade de a TR incidir no período de fev/91 a jul/91, através da Instrução Normativa nº 32.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, sem apreciação do mérito.

É o relatório. Decido.

Até 31 de janeiro de 1991, a atualização dos débitos fiscais ocorria pelo BTN, acrescido de juros de mora.

Com o advento da Lei n. 8.177/91 criou-se a TR para fins de correção monetária, que perdurou até 31 de dezembro de 1991, a qual excluía a incidência de outros índices.

Contudo novo édito legal, a Lei Federal nº 8.218/91 pelo artigo 30 veio a alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, prevendo a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela *inaplicabilidade da TR*, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como *fator de correção monetária*, por não refletir a desvalorização da moeda.

Por sua vez, na ADIMC nº 835-8/DF, o Supremo Tribunal Federal indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do art. 30 da Lei n. 8.212/91 que alterou o art. 9º da Lei n. 8.177/91, considerando legítima a aplicação da TR como taxa de juros no período de 02/91 a 12/91.

Isto significa que a TR não foi admitida como forma de atualização monetária mas como taxa de juros apenas até 31.12.91.

Admite-se, portanto, a utilização da TR sobre débitos fiscais não como fator de indexação, mas como encargo equivalente a juros moratórios.

A título de elucidação, colaciono os arestos a seguir:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional. Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 218290/RS, DJ de 04/08/2000, p. 96)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

(omissis)

3. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

(Omissis)

(STJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, RESP 476729/RS, DJ de 03/08/2006, p. 247)

A Instrução Normativa 32/97, sob pena de afrontar o princípio da hierarquia das leis, não pode restringir o alcance da Lei 8.218/91. Transcrevo entendimentos nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - TR - INSTRUÇÃO NORMATIVA 32/97, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - DECRETO-LEI Nº 1.025/69. Desnecessidade da perícia realizada. Discussão restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida. A matéria é exclusivamente de direito. Afastamento Instrução Normativa nº 32/97, da Secretaria da Receita Federal. (omissis).

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, REO 535418, DJF3 de 18/08/2009, p. 165)

TRIBUTÁRIO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD. LEIS Nºs 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. A Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.

2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91.

3. A Instrução Normativa n. 32, de 09.04.1997, não pode restringir o alcance da Lei 8.217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ERESP 204128/RJ, DJ de 17/12/2004, p. 395)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027334-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a contribuir para o INCRA, no percentual de 0,2% incidente sobre sua folha de salários, bem como a compensação dos valores anteriormente recolhidos com contribuições previdenciárias ou, alternativamente obter a sua restituição, tendo em vista tratar-se de empresa cujo objeto social é urbano, fundamentando seu pedido na inconstitucionalidade da legislação que instituiu o custeio da previdência social rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, relativamente às contribuições recolhidas após outubro de 1991, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC e prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente nos termos do artigo 269, IV do CPC. Condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela o Autor pela reforma da r. sentença nos termos da exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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. *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.

(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 REsp 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 REsp 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)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

Todos os julgamentos do E. STJ e dos Tribunais Federais sobre a matéria são agora encaminhados no mesmo sentido. Com tais considerações, que alinhamo como razões de decidir, nego seguimento ao recurso do Autor para julgar improcedente o pedido e manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 MEDIDA CAUTELAR Nº 0003341-44.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.003341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.03133-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, liminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto nos autos da principal.

Tendo em vista o julgamento da Apelação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Ressalto, por oportuno, que os autos principais foram remetidos à E. Vice-Presidência para análise de admissibilidade dos recursos interpostos, evidenciado o exaurimento de minha jurisdição.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, 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, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 MEDIDA CAUTELAR Nº 0007305-45.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.03133-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, liminarmente, autorização para efetuar depósito judicial suspensivo da exigibilidade dos débitos em discussão.

Tendo em vista o julgamento do principal, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Ressalto, por oportuno, que os autos principais foram remetidos à E. Vice-Presidência para análise de admissibilidade dos recursos interpostos, evidenciado o exaurimento de minha jurisdição.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, 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, arquivem-se os autos.

P. I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007894-37.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : L F GODOI E CIA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00006-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela L F GODOI E CIA LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade.

Às fls. 92/93, o então relator determinou o processamento do presente agravo sem efeito suspensivo até o pronunciamento definitivo da Turma Julgadora.

Conforme noticiado às fls. 137/144, a ora agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Ora, tal ato é incompatível com o interesse de recorrer, o que implica na 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, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023060-76.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.023060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
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 : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.03036-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a compensação dos pagamentos efetuados a título dos adicionais de 2,4% e 0,2% em favor dos extintos FUNRURAL (Pró-rural) e ao INCRA, respectivamente, com contribuições sociais devidas ao INSS. Alega, em síntese, que tem por objeto social a exploração de restaurantes e lanchonetes e o fornecimento de alimentação, estando, portanto, vinculada à Previdência Social Urbana, nos termos da legislação vigente.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada. Custas pela impetrante.

Inconformada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática para julgar procedente o pedido, reconhecendo-se o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos ao erário a título dos adicionais de contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA, com prestações vincendas de contribuições devidas ao INSS.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal, opinou pela improvidência da apelação, com a consequente manutenção da r. sentença guerreada.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 REsp 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 REsp 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)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Impetrante, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de procedência do pedido, no qual objetiva a Autora a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que determine o recolhimento da contribuição ao INCRA, bem como a condenação dos requeridos à restituição dos valores recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês e taxa Selic a partir de abril de 1995, respeitando-se o prazo prescricional de dez anos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, IV do CPC para declarar a ausência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher os valores a título de contribuição ao INCRA e condená-lo à restituição dos valores pagos indevidamente a título da referida exação, nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, incidindo sobre tais valores juros e correção monetária. Os valores efetivamente recolhidos a tal título, e referente tão somente às GRPS's anexadas aos autos,

deverão ser atualizados monetariamente desde as datas dos respectivos recolhimentos pelos seguintes indexadores: OTN, BTN - INPC - UFIR - SELIC, incluindo os expurgos inflacionários e juros de mora. Condenou as requeridas (INSS e INCRA) solidariamente ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no artigo 20, § 3º e 4º do CPC.

Inconformada, apela o INCRA pela reforma "in totum" da r. sentença monocrática.

Apela, também, a Autora, para que a r. sentença seja parcialmente reformada em favor da apelante, a fim de que sejam computados no indébito a ser repetido, juros moratórios de 1% desde os recolhimentos indevidos, e da taxa Selic, bem como sejam considerados os expurgos inflacionários nos moldes requeridos na exordial e, ainda, sejam arbitrados honorários advocatícios no percentual de 20% do valor atualizado da causa.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1º-A, 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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento à apelação da autora, e dou provimento ao recurso do INCRA e à remessa oficial, fixando os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a serem rateados entre os réus, reformando-se a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006610-12.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.006610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PARTE AUTORA : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A

ADVOGADO : SAMUEL GAERTNER EBERHARDT

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

a. Fls. 135/151: anote-se.

b. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.

c. 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 remessa oficial. 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, 29 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011857-71.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HAVER E BOECKER LATINOAMERICANA MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: 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
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 a sujeição passiva da mesma, em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual objetiva a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, incidente sobre a folha salarial à alíquota de 0,2% e a restituição dos valores recolhidos a esse título corrigidos monetariamente conforme o Provimento 27 do TRF 3ª Região, incluindo os índices expurgados pelos planos econômicos e juros.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito para julgar improcedente o pedido. Condenou a Autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 consoante autorização contida no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC a serem repartidos igualmente entre os patronos dos réus.

Apela a Autora pugnando pelo integral provimento do recurso, reformando a r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-80.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.007724-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS RODRIGUES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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
PROCURADOR : LUIZ AUGUSTO CONSONI e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da referida exação. Pretende a Autora a decretação de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, dos dispositivos normativos que regulam a contribuição denominada INCRA, bem como a declaração da inexigibilidade da relação jurídico-tributária dos mesmos dispositivos normativos. Requer, também, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS. Por fim de forma sucessiva a restituição do indébito, referente ao dinheiro destinado a pagar o impugnado tributo, conforme requerido na inicial.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito (artigo 269, I do CPC). Condenou a Autora a arcar com honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido. Custas *ex lege*.

Apela a Autora pugnando pela reforma integral da r. sentença, julgando totalmente procedente o pedido.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 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 REsp 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 REsp 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)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-64.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CORES VIVAS COM/ DE TINTAS LENCOIS LTDA
ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição devida ao INCRA, bem como a decretação de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos que regulam tal contribuição e, assim, a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor a ter que recolher aos cofres dos réus as importâncias referentes ao tributo combatido. Requer, também, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as parcelas vincendas da contribuição social incidente sobre a cota patronal, sem a incidência de quaisquer restrições, e, por fim, a restituição do indébito.

O pedido parcial dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteado foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com a resolução do mérito, na forma prevista pelo artigo 269, I do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais eventualmente dispendidas pelos réus, mais os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizados a serem rateados entre os réus.

Apela o Autora, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática nos moldes explicitados na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista*, 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
- I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
- II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).
- III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.
- IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).
- V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- *Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.*

VII- *A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.*

VIII- *Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.*

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para julgar improcedente o pedido e manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006568-51.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.006568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO ELETRICA FRASCARELLI LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade da contribuição denominada INCRA, bem como a sua inexigibilidade, com o fim de compensar os valores recolhidos para tal exação com tributos arrecadados pelo INSS.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o reconhecimento da prescrição quanto a todos os recolhimentos objeto do pleito de compensação nos autos. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atribuído à causa, divididos meio por meio para cada réu, devidamente atualizados até o seu efetivo desembolso. Em conseqüência, extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC.

Apela a Autora, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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.

I. A exegese PósPositivista, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora, para manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008433-06.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de exercer suas atividades comerciais aos domingos e feriados.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

Diante da nova redação dada ao art. 114, inciso VII da Constituição Federal pela EC 45, determinei a remessa dos autos ao E. Tribunal Regional do Trabalho, onde foi suscitado conflito negativo de competência, o qual foi conhecido e julgado pelo E. Superior Tribunal de Justiça para o fim de declarar a competência desta Corte (fls. 285/286).

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 está assentada pelo E. Supremo Tribunal Federal, via da súmula nº 419, que assim dispõe:

"Os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas".

Recentemente, a Lei 10.101/2000 (com redação dada pela Lei 11.603/07) pacificou a questão, permitindo o funcionamento dos estabelecimentos comerciais aos domingos e feriados, nos seguintes termos:

"Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva".

Especificamente quanto aos supermercados, é de se aplicar à espécie o art. 7º do Decreto 27.048/1949 que, ao regulamentar a Lei 605/1949, permite de forma expressa seu funcionamento aos domingos e feriados:

"DECRETO Nº 27.048 DE 12 DE AGOSTO DE 1949. (Aprova o regulamento da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, que dispõe sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos).

Art 1º Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, perfeitamente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acôrdo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste Regulamento.

Art 7º É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento".

À propósito do tema, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.

3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido".

(STJ - RESP 506876/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - j. 27/02/2007 - p. 15/03/2007).

"ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF.

2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ - RESP 276928/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 06/03/2003 - p. 04/08/2003).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. ART. 30, I, DA CARTA MAGNA. LEI Nº 605/49. DECRETO Nº 27.048/49. SÚMULA 419/STF.

1. A Constituição Federal, em seu art. 30, inciso I, autoriza, dentro do princípio de autonomia municipal e em observância a esse princípio, competência exclusiva ao legislativo municipal para legislar sobre assuntos de interesse local.

2. O Decreto nº 27.048/1949, que regulamentou a Lei nº 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso. Os atuais supermercados, gênero mais moderno dos mercados de outrora, beneficiam-se de tal orientação.

3. Predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o "peculiar interesse" do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva.

4. O ato vergastado - que proíbe o funcionamento dos supermercados nos domingos e feriados - viola o princípio de livre concorrência, tendo em vista que impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos comerciais e isso não se constata da lei.

5. Pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não comete qualquer infração supermercado que abra as suas portas ao público em dias não úteis (domingos e feriados).

6. A Súmula nº 419/STF ("os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas") é clara e precisa ao estabelecer até onde vai a competência dos

municípios sobre a matéria de regular horário de funcionamento do comércio local. In casu, não se aplica o presente verbete aos supermercados.

7. *Precedentes desta Corte Superior.*

8. *Recurso provido".*

(STJ - RESP 297358/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 15/03/2001 - P. 30/04/2001).

Isto posto, nego provimento 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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-44.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO FREITAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 : LUIZ AUGUSTO CONSONI e outro
: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, dos dispositivos legais regulamentares da contribuição vertida ao INCRA, ao fundamento de inconstitucionalidade, e, uma vez reconhecida inexistência de relação jurídico-tributária, reconhecer o direito à compensação tributária do valor recolhido indevidamente com parcelas vincendas de contribuição arrecadada pelo INSS (parte patronal), até a absorção do crédito, corrigido pela UFIR, com acréscimo de expurgos inflacionários, sem limitações e sanções administrativas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC e condenou o autor a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atribuído à causa, a ser rateado entre os réus.

Inconformada, apela o Autor pela reforma da r. sentença nos termos da exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação

do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003460-93.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JUAN MIGUEL CERVANTES CRESPO e outro
: MANUEL PINTO DA FONSECA espolio
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA LANZANA PINTO
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Objetiva a ação ,ajuizada em **26 de julho de 2002**, obter a restituição do Imposto sobre a Renda retido na fonte, incidente sobre verba recebida a título de "compensação espontânea", férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, adicional de férias período vencido, adicional de férias período proporcional, "indenização acordo", "gratificação aposentadoria" e "abono aposentadoria". Tais valores foram recebidos em razão da adesão dos autores a Programa de Demissão Voluntária - PDV (conforme atestam documentos de fls. 38 e 39). Pleiteia a atualização monetária devida, de acordo com os índices adotados pela Resolução nº 242/2001 e juros moratórios à taxa Selic, a partir de jan/96. Ocorridos os desligamentos dos autores em **03/08/92** e **16/11/92**. Atribuído à causa o valor de R\$ 27.262,78, superior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época.

Processado o feito, foi proferida sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para, verificada a inoccorrência da prescrição decenal, condenar a União na devolução dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre "compensação espontânea", "indenização acordo", "gratificação de aposentadoria", "abono aposentadoria" e férias vencidas e respectivo acréscimo, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. Condenada a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a autoria sustentando inexistência de relação jurídica tributária obrigando-a a recolher o imposto de renda sobre os valores recebidos a título de férias indenizadas proporcionais, adicional de férias período vencido e adicional de férias período proporcional.

Do mesmo recurso se valeu a União salientando, inicialmente, a ocorrência da prescrição. Ressalta a incidência do imposto sobre a renda nos valores recebidos a título de férias vencidas indenizadas e o respectivo acréscimo legal. Por fim, requer seja excluída a taxa Selic da atualização dos valores e mitigada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em sessão de julgamento realizada em 18/05/2005, a Quarta Turma deste Tribunal deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição, restando prejudicado o apelo dos autores.

Apresentou a autoria recurso especial, pugnando pela reforma do v. Acórdão, pois em desacordo com a regra do art. 150, §4º do CTN (prazo prescricional decenal).

O Ilustre Ministro Francisco Falcão pronunciou-se no sentido de que "a Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento pela tese dos cinco mais cinco (...)" e, com fundamento no art. 557, §1-A do CPC, **deu provimento** ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento das demais questões.

É o relatório. **Decido.**

Conforme relatado, a questão acerca do prazo prescricional restou superada após apreciação do tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, passo à análise das demais questões.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente resulta da dispensa do empregado de sua atividade laboral.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que

deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RE nº 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU de 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatória, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 261989/AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, apud DJU de 13.11.00, p. 000139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE 179122/ SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à correção monetária, a compensação há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Finalmente, de rigor seja fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00, a cargo da União.

Assim, reformo a r. sentença para assegurar à autoria a restituição do imposto de renda incidente sobre a totalidade das verbas elencadas na inicial, bem reduzir a condenação da União ao pagamento de verba honorária a R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autoria e **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-10.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.002171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BRASIL WAY S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA

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 : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro

: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica com o INSS e o INCRA que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao INCRA, incidente sobre a folha de salários à alíquota de 0,2% com base no Decreto- Lei nº 1146, de 31/12/1970 (art. 1º, I, item 2, c.c. art. 3º). Pretende compensar os valores recolhidos a título do gravame. Aduz que a atuação do INCRA na área rural não diz respeito à sua atividade.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. A requerente arcará com as custas e honorários advocatícios que fixou em R\$ 400,00, consoante apreciação equitativa, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC e atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo dispositivo.

Apela a Autora, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-14.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUMAGI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da exação, incidente sobre a folha de salários à alíquota de 0,2% com base na Lei nº 2.613/55 e suas alterações. Requer, também, seja declarado seu direito de compensar os valores recolhidos a esse título no decênio anterior à data do ajuizamento da ação, com débitos vincendos relativos a contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS. Aduz, ainda, que a Lei nº 7.787 extinguiu o Plano de Previdência do Trabalhador Rural, e que as Leis nºs. 8.212/91 e nº 8.213/91 unificaram os regimes de previdência urbano e rural, de forma que não estaria o empregador urbano obrigado a contribuir para regime previdenciário extinto. Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Custas *ex lege*. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma integral da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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 seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.004255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUMAGI IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 LUMAGI IND/ METALÚRGICA LTDA sustentando, em síntese, a inconstitucionalidade dos juros à Taxa Selic em ajustes de parcelamento. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com tributos administrados pela Receita Federal.

A r. sentença denegou a segurança.

Apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso subiram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado 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.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto à incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Prejudicado o pedido de compensação face à higidez da taxa combatida.
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, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-16.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.004677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : KADRON S/A
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO 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 : FERNANDO IBERE SIMOES MOSS e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.06.04761-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a restituição por meio de compensação das contribuições destinadas à Previdência Rural - FUNRURAL - PRORURAL e às contribuições ao INCRA.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Custas na forma da lei. Arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) a ser rateado entre os réus.

Inconformado, apela o Autor pela reforma integral da r. sentença nos termos da exordial.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para julgar improcedente o pedido e manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020130-51.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.020130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : INDUSTRIAS ARVISA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO 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

No. ORIG. : 87.00.38173-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao FUNRURAL, no qual objetiva a restituição atualizada do montante recolhido, nos últimos cinco anos, a título de adicional ao FUNRURAL e a decretação de nulidade do aludido débito parafiscal, insurgindo-se contra o disposto pelo artigo 6º da Lei nº 2.613/55 e pelo artigo 15, inciso II da Lei Complementar nº 11/71. Sustenta a autora que sua atividade é estranha a atividade rural, motivo pelo qual entende ser indevido o pagamento do adicional ao FUNRURAL, razão pela qual almeja a decretação de nulidade do aludido débito parafiscal e a restituição atualizada do montante recolhido a título da exação em tela.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Em conseqüência, condenou a Autora ao pagamento das custas antecipadas, bem como dos honorários advocatícios ao réu, que fixou em 10% do valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Provimento nº 24, de 23/06/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal - 3ª Região, desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Inconformada, apela a autora pugnando pela reforma da r. sentença monocrática, julgando procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

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 FUNRURAL 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 PósPositivista, 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 às 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 REsp 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 REsp 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)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora, para manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004383-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros

: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA

ADVOGADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL SERVICES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Às fls. 529/531 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012858-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BRASIFLEX IND/ DE CORREIAS LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO

: CELECINO CALIXTO DOS REIS
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 objetiva a suspensão da exigibilidade da cobrança referente a contribuição ao INCRA, bem como determinar a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros, com valores de outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

Interposto Agravo de Instrumento e negado seguimento às fls.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado. Sem condenação em honorários à luz da pacífica jurisprudência (Súmula 512 do STF). Custa *ex lege*.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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)
FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.*

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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 seguimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA SIDERURGICA VALE DO PARAOPEBA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 : JONH NEVILLE GEPP e outro
: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a decretação de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos que regulam a contribuição previdenciária denominada INCRA e declarada a inexistência da relação jurídico-tributária dos mesmos dispositivos, bem como condenar os réus à restituição dos valores indevidamente recolhidos referentes ao período compreendido entre o prazo decenal contado da distribuição da demanda, devidamente corrigido e atualizado. De forma sucessiva, visa a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos e expurgos inflacionários, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado. Prejudicada a análise da compensação pretendida.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Custas *ex lege*

Inconformada, apela o Autora pela reforma da r. sentença nos termos da exordial.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido e manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019912-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019912-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEO MADEIRAS MAQUINAS E FERRAGENS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva afastar a exigência da cobrança e a compensação dos valores pagos indevidamente a esse título.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios que fixou para cada réu, em R\$ 2.060,00, corrigidos desde a data da publicação da sentença, até o efetivo pagamento, calculados na forma prevista na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do CJF.

Apela o Autor pela reforma integral da r. sentença, julgando totalmente procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência, ou, alternativamente seja excluída do cômputo dos honorários a incidência de juros.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para julgar improcedente o pedido e manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031027-10.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRASKEM S/A filial e outro(s)
: TRIKEM S/A filial
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT

APELANTE : TRIKEM S/A filial
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT
APELANTE : TRIKEM S/A filial
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT
APELANTE : TRIKEM S/A filial
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT
APELANTE : TRIKEM S/A filial
ADVOGADO : POLIALDEN PETROQUIMICA S/A filial
APELANTE : POLIALDEN PETROQUIMICA S/A filial
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de parcial procedência do pedido, no qual objetivam os Autores a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% nos termos da Lei Complementar nº 11/1971 e das Leis nºs. 7.787/89 e nº 8.212/91, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos com contribuições vincendas incidentes sobre a folha de salários. Alegam, em síntese, que sendo empresa urbana, não há contraprestação ao ônus imposto, que deveria ser suportado apenas pelos empregadores rurais. Sustenta, ainda, que a exação não foi recepcionada pela atual Constituição, quer como imposto quer como contribuição.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para o efeito de afastar a partir da publicação da Lei nº 8212/91, a exigência tributária da contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% prevista na Lei Complementar nº 11/1971, com as alterações posteriores, e declarar o direito do postulante de repetir os valores pagos indevidamente a esse título, afastando a aplicação do artigo 89, § 1º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs. 9.032/95 e 9129/95. As parcelas devidas serão atualizadas, a contar do desembolso (Súmula 45 do ex-TFR), da seguinte forma: até dezembro de 1995, pela variação da UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela variação da Taxa Selic, expurgados os juros de 1% nela embutida até o trânsito em julgado da sentença e, a partir de então, aplicando-a integralmente como fator único de correção monetária e juros. Os juros moratórios incidirão a partir do trânsito em julgado, compreendidos, no entanto, considerando a data em que se dará o trânsito, na variação da Taxa Selic, que passa a partir daí a embutir juros e correção monetária. Condenou os réus ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Apelam os Autores, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Apela, ainda o INSS (sucedido pela União Federal - Fazenda Nacional) pela reforma da r. sentença para julgar improcedente e reconhecida a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL e ao INCRA.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECID O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e do § 1º - A, 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.

I. A exegese PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento aos recursos dos Autores, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010169-37.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MOVEIS CASA VERDE LTDA
ADVOGADO : LUIS GONZAGA FONSECA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue a contribuir ao INCRA, no percentual de 0,2% incidente sobre a folha de salários, bem como reconheça o seu direito de efetuar a compensação dos valores anteriormente recolhidos com parcelas vencidas ou vincendas arrecadadas pelo INSS ou subsidiariamente, tê-los restituídos, tendo em vista tratar-se de empresa cujo objeto social é urbano, fundamentando seu pedido na inconstitucionalidade da legislação que instituiu o custeio da previdência social rural.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela Autora, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou a autora, ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizados. Custas *ex lege*.

Apela a Autora, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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) **TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.**

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-31.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CHRISTIANINI COML/ ELETRICA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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 : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a inexigibilidade ao recolhimento da referida contribuição, bem como compensar os valores já recolhidos indevidamente com parcelas vincendas da mesma exação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela Autora, com fulcro no artigo 269, I do CPC. Para tanto condenou a Autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos. Custas na forma da lei.

Apela a Autora, pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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) TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-08.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ENGENHARIA E COM/ BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO AGRARIA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO 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 manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da exação. Requer, ainda, a restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescida de correção monetária, expurgos inflacionários do Plano Real, juros de mora e Taxa Selic a partir de janeiro de 1996, bem como a condenação das rés aos ônus da sucumbência.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteado foi indeferido às fls. 796/800.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento no artigo 269, I do CPC, para declarar a existência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao INCRA. Prejudicado o pedido de repetição

de indébito. Condenou a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Apela o Autora, pugnando pela reforma "in totum" da r. sentença monocrática nos moldes explicitados na exordial. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 REsp 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 REsp 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) **TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.**

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001569-97.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : J J IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : 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 r. sentença com a decretação de inconstitucionalidade dos dispositivos normativos que regulam a referida contribuição e

declarada a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento da referida contribuição. Requer a compensação dos valores respeitando o prazo decenal, acrescida de correção monetária (UFIR e cômputo dos expurgos inflacionários), juros de mora, Taxa Selic (a partir de janeiro de 1996) e sem limitação de 30% do montante compensável imposta pela Lei nº 8212/91, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS, referente à parte patronal, bem como a condenação das rés aos ônus da sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido com fundamento no artigo 269, I do CPC, para declarar a existência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao INCRA, *ex vi* do Artigo 6º, § 4] da Lei nº 2613/55 e alterações posteriores, com o conseqüente indeferimento do pedido de compensação formulado. Prejudicado o pedido de restituição. Condenou a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizados desde o ajuizamento.

Com contrarrazões do INCRA e do INSS pugnando pela manutenção da r. decisão monocrática

DECIDO

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. 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 pétéreas 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 seguimento 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, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025442-22.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.025442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : DRUTEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em embargos à execução fiscal.

Alega-se contradição.

É uma síntese do necessário.

O recurso comporta provimento.

*** * * VERBA HONORÁRIA INDEVIDA: INCLUSÃO DO ENCARGO, DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69, NO PARCELAMENTO DO DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL * * ***

No presente recurso, discute-se o cabimento da condenação ao pagamento da verba honorária, na hipótese de desistência dos embargos à execução fiscal, diante da adesão do embargante ao PAES.

A Primeira Seção, do Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento no sentido de ser indevida a fixação de verba honorária, em razão do valor do débito consolidado incluir o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu:

a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário;

b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado;

c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);
- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;
- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.
(ERESP 412409/RS, 1ª Seção, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 10/03/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para determinar o pagamento do encargo do Decreto-lei nº 1025/69, em substituição à verba honorária.

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

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00059 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : TM DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agrava regimentalmente a Petróleo Brasileiro S/A da r. decisão de fls. 1006/1007, com a finalidade de obter autorização judicial para que seja determinada a abertura de conta vinculada à presente Medida Cautelar, possibilitando a transferência dos depósitos realizados na Medida Cautelar nº 2002.03.00.021161-3, de relatoria do e. Desembargador Federal Nery Júnior, realizados de forma incorreta.

Ante a decisão proferida pelo relator da Medida Cautelar nº 2002.03.00.021161-3, autorizando a transferência requerida, sobreveio a petição de fls.1067/1069, requerendo a abertura de conta vinculada a esta Medida Cautelar, a fim de permitir a conversão em renda da União de tais valores.

Às fls. 1075, o então Relator desta Medida Cautelar, Desembargador Federal Roberto Haddad, decidiu que, uma vez autorizada a transferência daqueles numerários pelo Desembargador Relator da Medida Cautelar na qual foram depositados erroneamente, a abertura da conta vinculada à presente ação cautelar é automática, razão pela qual remeteu a peticionária à Caixa Econômica Federal para tal mister.

Essa decisão restou irrecorrida, conforme se infere da certidão de fls. 1078.

D E C I D O.

Considerando que o pedido formulado no Agravo oposto às fls. 1023/1025 dos autos já foi alcançado, conforme se verifica da decisão de fls. 1075, a qual restou irrecorrida, e que os honorários advocatícios fixados na decisão de fls. 1006/1007 já foram devidamente depositados pela parte vencida, nego seguimento ao recurso de fls. 1023/1025, com base no artigo 557, caput do CPC, por prejudicado, e, em decorrência determino a conversão em renda da União Federal, os depósitos vinculados a esta Medida Cautelar tal como requerido pela agravante.

Em seguida, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00060 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.052434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
REQUERENTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.17397-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar Incidental interposta em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação à impetrante, ora requerente, por ilegitimidade passiva *ad causam*, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, cassando, destarte, a liminar anteriormente concedida.

Tendo em vista que o recurso de apelação referente aos autos da ação mandamental nº 2004.03.99.039452-1, apensado a presente Medida Cautelar, foi levado a julgamento pela E. 4ª Turma na sessão de 17/12/2009, tendo a E. 4ª Turma, por unanimidade, negado provimento à apelação da União, resta evidenciada a perda de objeto da presente ação.

Pelo exposto, **julgo extinto** o presente feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem suportados pela requerente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00061 MEDIDA CAUTELAR Nº 0052434-05.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.17397-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que existe no GEDPRO (sistema de gerenciamento de documentos deste Tribunal) decisão prolatada pelo e. Desembargador Roberto Haddad, Relator do feito à época, pelo que determino sua juntada e processamento.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039452-23.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.039452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.17397-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a certidão de trânsito em julgado de fls. 533, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006628-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA DE AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual visa afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA, e ainda ver declarado seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS.

O pedido de liminar foi indeferido às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança requerida. Custas *ex lege*. Incabíveis honorários advocatícios conforme Súmula 105 do STJ e 512 do STF

Apela a Impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos exatos termos requeridos na exordial com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

DE C I D O

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso da Impetrante para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021436-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração, incidentalmente, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e as rés, no que tange à cobrança do tributo em comento. Requer, outrossim, a condenação das rés à repetição do indébito tributário, pago nos últimos dez anos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com base no artigo 269, I do CPC, para o fim de declarar a existência de relação jurídico-tributária entre o autor e as rés, bem como a legalidade e a constitucionalidade da contribuição ao INCRA. Condenou a Autora nas custas e honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a Autora, pugnando pela reforma da r. sentença para julgar procedente a ação, devendo ser declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a Apelante ao recolhimento do adicional de 0,2% a título de INCRA, e, conseqüentemente, condenados os Apelados a suportar a compensação das importâncias indevidamente recolhidas e representadas pelas guias de recolhimento, autorizando-se o levantamento do montante depositado em Juízo.

Com contrarrazões subíramos autos a esta E. Corte.

DECIDO

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da Autora, pois não reiterado nas razões de seu apelo.

Em relação ao mérito, 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 PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub *judice*, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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 REsp 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 REsp 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)

TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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, não conheço do agravo retido, e nego seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-21.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CEREALISTA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR 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 : RENATO CESTARI
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
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 a sujeição passiva da mesma, em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual objetiva suspender a exigibilidade da exação, com a declaração incidental de sua inconstitucionalidade e a conseqüente compensação dos pagamentos anteriormente realizados.

A liminar foi indeferida às fls.

O MM. Juízo a quo, julgou improcedente o pedido intentado. Sem honorários nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática para julgar totalmente procedente o pedido nos termos da exordial.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

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 PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso da Impetrante, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003116-59.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003116-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TURBIMAQ TURBINAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO 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 : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento da referida exação, bem como a condenação da segunda ré a devolver os valores pagos a tal título, com os acréscimos legais, no período de dez anos imediatamente anterior à propositura da ação. Argumenta que desempenha atividades urbanas, motivo pelo qual lhe faltaria a referibilidade constitucionalmente exigida para a cobrança de tal tributo. Ademais, argumenta que a referida contribuição não encontra sustentação na atual constituição, motivo pelo qual não teria sido recepcionada.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, e condenou a Autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios que fixou nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor de cada uma das rés.

Interpostos Embargos de Declaração, considerados incabíveis em face da decisão sujeita a recurso ordinário. Contudo, declara a sentença nos seguintes termos:

"No tocante ao aspecto constitucional da matéria veiculada na ação, cabe destacar a existência de entendimento pacificado no Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme ilustra o seguinte precedente:

COTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS, O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta Colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR 548733/DF, Relator Min. CARLOS BRITTO, j. 28/03/2006, Primeira Turma, DJ 10/08/2006, pág. 22)

Desta forma, cabendo ao STF a palavra final em matéria constitucional, e havendo entendimento pacífico sobre a matéria discutida no presente feito, inviáveis, se tornam maiores considerações, em obediência ao princípio da segurança jurídica".

Acolhidos os embargos de declaração, nos termos da decisão.

Inconformada apela a Autora pugnando pelo provimento ao recurso, de modo a reformar integralmente a sentença combatida, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange à incidência "contribuição ao INCRA" sobre a folha de salários da Apelante, na forma estabelecida pela legislação de regência sobretudo diante de sua supressão pela Lei nº 8.212/91, além da ausência de referibilidade entre esse órgão e a Apelante, requerendo, em consequência, a condenação do INCRA a restituir os valores indevidamente recolhidos e devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, nos termos requeridos na inicial. Requer, alternativamente caso o E. Tribunal não entenda pela inexigibilidade integral da contribuição ao INCRA, o que se admite apenas por hipótese, que seja reconhecida a inconstitucionalidade do adicional da contribuição ao INCRA, no percentual de 0,2% em face do disposto na Lei nº 7.789/89 (com as alterações da Lei nº 8.212/91), bem como pela jurisprudência unânime deste E. Tribunal.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autora, pois não reiterado nas razões de seu apelo.

Passando ao mérito, 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 PósPositivista, 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.
(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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
- I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
- II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).
- III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.
- IV- A contribuição de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).
- V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.
- VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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, não conheço do agravo retido, e nego seguimento ao recurso da Autora, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.11.001664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IND/ E COM/ DE BISCOITOS XERETA LTDA massa falida

ADVOGADO : RICARDO SIPOLI CASTILHO e outro

INTERESSADO : ROBERVAL DIAS MARTINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por MASSA FALIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BISCOITOS XERETA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para excluir a multa e os juros de mora, nos termos do art. 26 da Lei de Falências. Submetida a decisão ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela reinclusão dos juros de mora.

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.

Aplicáveis juros moratórios "ex vi" do art. 26 da Lei Falimentar, "contra a massa não correm juros, ainda estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal", inexigíveis no período posterior a quebra.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA E DE JUROS. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PRECEDENTES.

(...)

3. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente da existência do saldo para pagamento do principal. Todavia, após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

4. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.2005; REsp 447.385 - RS, DJ de 08/08/06; Resp 660.263 - RS, 10/05/06.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 949319, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 10.12.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, 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, 03 de junho de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-41.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado por empresa urbana em face de sentença que reconheceu expressamente a exigibilidade e a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a suspensão da exigibilidade do pagamento da contribuição denominada INCRA, incidente à alíquota de 0,2% sobre a folha de pagamento, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinguindo o processo com resolução do mérito, denegando a segurança pleiteada, nos termos do disposto no artigo 269, I do CPC. Custas *ex-lege*. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas nºs. 512/STF e 105/STJ.

Inconformada apela a Impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos moldes requeridos na inicial. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal, opinou pela incompetência da 1ª Seção para conhecer e julgar o recurso, devendo os autos serem redistribuídos para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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.
(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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
- I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
- II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).
- III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.
- IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).
- V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.
- VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Impetrante, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008078-95.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RADIADORES VISCONDE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação e remessa oficial em face de sentença de procedência do pedido, no qual objetiva a Impetrante a declaração de suspensão de crédito tributário referente ao pagamento da contribuição ao INCRA, incidente sobre a folha de salários pelo fato de ser a impetrante empresa urbana. Requer, ainda, a compensação dos valores já pagos com os débitos de contribuições previdenciárias. Alega a impetrante que é empresa regular, tendo por objeto principal a produção de radiadores, trocadores de calor, implementos de refrigeração e demais peças para autos e afins, conforme contrato social, sendo contribuinte da exação cobrada sobre a folha de salários das empresas em geral conforme instituição feita pela Lei nº 7787/89 e, posteriormente corroborada pela Lei nº 8212/91.

A liminar foi deferida às fls.

O MM. Juiz a quo, com fundamento no artigo 269. I do CPC, extinguiu o processo com julgamento do mérito e julgou **procedente** o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, confirmando a liminar de fls., desobrigando-a, desde logo, dos recolhimentos das parcelas vincendas da referida exação e autorizando-a a repetir ou a proceder a compensação dos valores recolhidos a esse título nos últimos dez anos, contados da data da propositura da ação, com a contribuição sobre a folha de salários arrecadada pela autarquia INSS. Se condenação em honorários advocatícios. (Súmula 512 do STF e 105 do STJ) Apela a Impetrante pugnando pelo integral provimento do recurso, reformando-se em parte a r. sentença monocrática. Inconformado, apela o INSS (sucedido pela União Federal) pugnando pela reforma da r. sentença monocrática e o provimento do recurso, posto que nada de inconstitucionalidade tem a referida contribuição.

Com contrarrazões da Impetrante às fls.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a sentença de primeiro grau, com ressalvas no que tange a prescrição e a compensação.

DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1º-A, 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 PósPositivista, 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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso da Impetrante, e dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para denegar a segurança e reformar a r. sentença monocrática. Publique-se. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008417-54.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANGELS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença que reconheceu expressamente a inexistência de relação jurídica entre as partes e a não sujeição passiva da mesma em relação ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, no qual visa a compensação dos valores recolhidos a esse título, com contribuição sobre a folha de salários, observada a prescrição decenal.

O pedido de liminar foi deferido às fls.332/337 e 342.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito e **concedeu** a segurança para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, bem como autorizar a repetir ou a proceder à compensação dos valores recolhidos a esse título, nos últimos dez anos, contados da data da propositura da ação, com a contribuição sobre a folha de salários arrecadada pelo INSS. Sem condenação em honorários a teor do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INCRA pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Apela, também, a impetrante pela reforma em parte da r. sentença monocrática para declarar a inconstitucionalidade do artigo 170-A do CTN, bem como declarar a compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário a título da contribuição ao INCRA, referentes ao período compreendido ao decênio anterior a distribuição da demanda, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, acrescidos de juros equivalente a 1% a partir de cada recolhimento indevido, inclusive após 01/01/1996 em concomitância com a aplicação da Taxa Selic, com parcelas vincendas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, independentemente do trânsito em julgado da sentença. Por fim decretar a inconstitucionalidade incidental das restrições impostas pelas Leis nºs. 9.032/95 e 9.129/95 que modificam a redação da Lei nº 8.212/91.

Apela, ainda, o INSS (sucedido pela União Federal) pelo improvimento do recurso da impetrante.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INCRA e improvimento da apelação da empresa impetrante.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1º-A, 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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso da Impetrante e dou provimento aos recursos do INSS e do INCRA e à remessa oficial, para denegar a segurança e reformar a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-32.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SASSEL VEICULOS E MOTORES LTDA
ADVOGADO : TADEU GUILHERME CAVEZZALE ARTIGAS
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 : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: 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 r. sentença com a decretação da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da referida exação, por serem empresas urbanas, sem quaisquer atividades rurais, assegurando o direito de abster-se de seu recolhimento, bem como seja reconhecido o direito à compensação do crédito do montante pago indevidamente, desde a Lei nº 7.787/89 até 18/02/2004, devidamente atualizado, com a incidência de juros compensatórios, juros moratórios e multa compensatória, sem limitação, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer outros tributos, de espécies diferentes destes, ambos parcelados ou não, arrecadados pelo INSS, nos termos do IN SRF nº 21/97, mesmo com supedâneo no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, posteriormente alterado pela Lei nº 9.069/95 e artigo 73 e incisos da Lei nº 9.430/96, inclusive sem a restrição inconstitucional da compensação restrita a 30% imposta pelo artigo 89, § 3º da Lei nº 8.212/95 (nova redação dada pela Lei nº 9.129/95).

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança requerida. Sem condenação em honorários. Custas *ex-lege*.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, cumulada com a declaração do direito à compensação.

DECIDO

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 e ao FUNRURAL 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 PósPositivista*, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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)
FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.
Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.
A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.
Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.
Recurso da empresa não conhecido.
(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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 seguimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-46.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.000449-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CAIRU COMPONENTS CP 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 : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
: 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição ao INCRA, mediante depósitos judiciais e, por fim seja reconhecido seu direito à compensação.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e denegou a segurança. Sem condenação em verba honorária (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma integral da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do impetrante.

DECIDIDO

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 PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a*

unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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 REsp 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 REsp 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)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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 seguimento ao recurso da Impetrente, para denegar a ordem, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028315-10.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.028315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BRUNO PEDRO NARDINI

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

No. ORIG. : 98.00.48901-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por BRUNO PEDRO NARDINI 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.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A 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".

E, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RENDIMENTOS DO TRABALHO. INTERESSADOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA 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 intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000504-44.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : ACRIRESINAS IND/ BENEFICIAMENTO E COM/ DE RESINA ACRILICA LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA BERTO KUESTER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de parcial procedência do pedido, no qual objetiva a Impetrante o não recolhimento da contribuição ao INCRA, declarando a inexigibilidade nos termos das Leis n.ºs. 2.613/55, 4.863/65, 7.787/89 e 8.212/91, Decreto-Lei n.º 1.110/70 e Leis Complementares n.ºs. 11/71 e 16/73. Alega, em síntese, que sempre esteve compelida ao recolhimento da contribuição ao INCRA, mas que desde a entrada em vigor do atual Sistema Constitucional Tributário, a contribuição ao INCRA não encontra fundamento de validade, pois o Decreto-lei n.º 10146/70, que a instituiu, não foi convertido em lei no prazo de 180 dias após o advento da Constituição Federal de 1988, conforme determina o artigo 25 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Magna Carta, sendo, portanto, revogado. Afirma, ainda, que além da contribuição ao INCRA não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ela não pode ser exigida das empresas urbanas, pois, sendo uma contribuição parafiscal, pressupõe uma contraprestação aos seus contribuintes, o que somente pode ocorrer para empresas rurais, uma vez que sua finalidade é o financiamento do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, que tem suas atividades exclusivamente voltadas à atividade rural.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo concedeu em parte a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que justifique a exigência do recolhimento da contribuição ao INCRA, a partir do advento da Lei nº 8212/91. Sem condenação em honorários a teor do enunciado contido na Súmula nº 512 do STF. Custas *ex-lege*.
Inconformados, apelam o INSS (sucedido pela União Federal - Fazenda Nacional) e o INCRA pugnando pela reforma da r. sentença monocrática, para o fim de julgar a ação improcedente, denegando a segurança.
Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos do INSS e do INCRA.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 § 1º -A, 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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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) FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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, dou provimento aos recursos do INSS e do INCRA e à remessa oficial, para denegar a segurança e reformar a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-10.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SETAL ENGENHARIA CONSTRUCOES E PERFURACOES S/A
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação e remessa oficial em face de sentença de procedência do pedido, no qual objetiva a Impetrante a concessão da segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher a contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e declarar seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, sem as limitações e restrições impostas pela Lei nº 8212/91, em especial a de 30% do montante compensável, com juros e correção monetária.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I do CPC, e concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a impetrante a recolher, a partir de 1º de setembro de 1999, a contribuição prevista no inciso II do artigo 15 da Lei Complementar 11/71, exigida a alíquota de 0,2% ao INCRA, bem como para declarar existente o direito à compensação dos valores recolhidos ao INCRA, com débitos vincendos devidos ao INSS a título de contribuições para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica, de que trata a Lei Complementar 84, de 18/01/1996, observadas as limitações estabelecidas pelas Leis nºs. 9.032/95, e 9129/95, apenas no que tange aos valores recolhidos na vigência destas, com correção monetária a te 31/12/95, incidindo apenas a Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, observado o prazo de dez anos, contados a partir da data do fato gerador. Incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, a teor da Súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Apela o INCRA pela reforma "in totum" da r. sentença monocrática.

Apela também a Impetrante pela reforma da r. sentença, a fim de que seja dado provimento para admitir a compensação do indébito pago com débitos vincendos e vencidos devidos ao INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INCRA.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1º-A, 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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Impetrante e dou provimento ao recurso do INCRA e à remessa oficial, para denegar a segurança e reformar a r. sentença monocrática. Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
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

Desistência

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

D E C I D O.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autora, pois não reiterado em suas contrarrazões de apelação.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado

ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não conheço do agravo retido e, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DECIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. 197/199 a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

DECIDO.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Considerando que a renúncia ao direito sob o qual se funda a ação equivale à improcedência do pedido formulado pela autora, o INSS carece de interesse recursal para atacar a sentença, ainda que um dos fundamentos da defesa não tenha sido acolhido, ou sobre o qual não se tenha manifestado a decisão definitiva. Dessa forma, impõe-se reconhecer a ausência de **interesse recursal** da autarquia em ver provido seu recurso para alcançar um provimento jurisdicional que já lhe foi entregue.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006116-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INBrameq IND/ BRASILEIRA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Ação Mandamental na qual objetiva a impetrante afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA relativamente a empresa urbana, bem como declarar a ilegalidade dos dispositivos normativos que a regulam, e determinar a compensação do indébito tributário referente ao que recolheu a título da exação nos últimos dez anos, contados da distribuição da demanda a ser efetuada com as contribuições patronais incidentes sobre a folha de salários, acrescidos de juros, equivalente a 1% a partir de cada recolhimento indevido e TRD no período de 01/01/91 a 31/12/95 e Selic para o período após 1º/01/96, sem as limitações de 30% do artigo 170-A do CTN e do artigo 3º da LC nº 118/2005.

Indeferida a liminar às fls. 197/199.

A sentença julgou procedente o pedido formulado, concedendo a segurança requerida. Sem condenação em honorários a teor da Súmula 512 do STF. Custas na forma da lei.

Apela a impetrante pugnando pela reforma parcial da r. sentença monocrática, para declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário público a título da contribuição ao INCRA, referentes ao período compreendido ao decênio anterior a distribuição da demanda, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos nos termos pleiteados, acrescidos de juros equivalentes a 1% a partir de cada recolhimento indevido, com parcelas arrecadadas pelo INSS, independentemente do trânsito em julgado da sentença, sem quaisquer restrições.

Inconformada, apela o INCRA pugnando pelo provimento do recurso, restando reforma a r. sentença, reconhecendo-se a legalidade da cobrança da contribuição devida ao INCRA, para decretar a improcedência do pedido.

Apela, ainda, o INSS pela reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade e legalidade das contribuições devidas ao INCRA.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso da impetrante e pelo provimento dos recursos do INCRA e do INSS.

DECIDO.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações são no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto."

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"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."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, 'caput', da Constituição Federal, preceitua que 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, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

As alegações de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar. Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006(acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da

possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-lei 1.110/70, não se destina ao financiamento da Seguridade Social. Isso porque esta assegura direitos relativos à Saúde, à Previdência Social e à Assistência Social, enquanto aquela é contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

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 forma 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. Nesse segmento, 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.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. 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.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, 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).

A observância da evolução histórica 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 diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. 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 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, 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.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. 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 a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido.' (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

'TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS Nºs 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

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. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado.' (REsp nº 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento às apelações do INCRA e do INSS (sucédida pela União Federal) e à remessa oficial para o fim de reformar a r. sentença monocrática e, com base no "caput" do referido artigo, nego seguimento à apelação do impetrante. Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006911-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006911-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ASSECAM DISTRIBUIDORA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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 : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a inexigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, incidente à alíquota de 0,2% sobre a folha de pagamento e arrecadada pelo INSS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, devidamente atualizado monetariamente.

O pedido de liminar foi indeferido às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC. Honorários advocatícios indevidos. Custas *ex lege*

Apela a Impetrante pugnando pela reforma "*in totum*" da r. sentença monocrática.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

DECIDIDO

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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. 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
- I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL, quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
- II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).
- III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.
- IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).
- V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.
- VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Impetrante para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008378-80.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IBOPE PESQUISA DE MIDIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de parcial provimento do pedido, no qual objetiva a Impetrante a declaração de ilegalidade dos dispositivos normativos que regulam a contribuição denominada INCRA, a inexigibilidade da relação jurídica entre as partes, bem como seu direito de compensar o indébito tributário referente ao que recolheu a título da contribuição ao INCRA, nos últimos dez anos contados da distribuição da demanda, com as contribuições patronais incidentes sobre a folha de salário, acrescidos de juros.

O pedido de liminar foi deferido às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, concedeu, em parte, a segurança, para afastar a partir da publicação da Lei nº 8212/91, a exigência tributária da contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2%, prevista da LC nº 11/1971, com as alterações posteriores. Sem condenação em honorários advocatícios, incabível na espécie. Custas *ex lege*.

Apela a Impetrante pugnando pelo integral provimento do recurso, para reformar em parte da r. sentença combatida. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Apela, também a União Federal - Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença prolatada, denegando-se a segurança pleiteada.

O Ministério Público Federal opinou pela incompetência da 1ª Seção para conhecer e julgar o recurso, devendo ser redistribuído os autos do processo em epígrafe para uma das Turmas integrantes da Segunda Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1ª-A, 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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 distingue 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.
I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL, quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.
II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação

do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso da Impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a ordem e reformar a r. sentença monocrática. Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010891-21.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : CONSTRUTORA DUMEZ GTM LTDA
ADVOGADO : MARIA EMILIA ELEUTERIO LOPES e outro
PARTE RE' : 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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de procedência do pedido, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte Autora a recolher as contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a condenação dos réus à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com correção monetária. Afirma a Autora que a Lei nº 7.789/89 extinguiu no artigo 3º a contribuição ao INCRA.

O MM. Juízo *a quo* julgou o mérito nos termos do artigo 269, I do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora a recolher a contribuição prevista no inciso II do artigo 15 da Lei Complementar 11, de 25/05/1971, exigida à alíquota de 0,2%, destinada ao INCRA e, condenar este à restituição àquela dos valores recolhidos, corrigidos monetariamente. Condenou os réus a restituírem à Autora as custas processuais e a pagarem-lhe os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00, atualizados a partir desta data pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral. Fixou os honorários nesse montante, considerando tratar-se de matéria repetitiva e pacificada na jurisprudência e o reduzido tempo de duração da demanda, o que conduz à simplicidade da causa, apesar dos altos valores envolvidos.

Inconformado apela o INSS (sucedido pela União Federal) pugnando pela reforma da decisão recorrida, a fim de manter o adicional de 0,2% ao INCRA, nos mesmos termos em que vem fazendo o STJ e o STF nos recentes precedentes citados, o que implica na condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios e demais consectários da sucumbência.

Apela, também, o INCRA pela reforma da r. sentença para o fim de julgar a ação improcedente, restaurando a exigibilidade da contribuição devida ao INCRA e, conseqüentemente, afastando a declaração de inexigibilidade da relação jurídico-tributária concernente a esse tributo, uma vez que foi demonstrada a constitucionalidade e legalidade do tributo em tela.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DE C I D O

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557 § 1º- A, 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 PósPositivista, 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 REsp 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.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar os REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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, dou provimento às apelações do INSS e do INCRA e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da Autora, reformando-se a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de procedência do pedido, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de contribuição previdenciária ao INCRA incidente sobre a folha de salários, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde junho de 1995, com débitos vincendos de tributos da mesma espécie. Subsidiariamente requer a restituição dos valores, devidamente corrigidos pela Selic.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de contribuição previdenciária ao INCRA, incidente sobre a folha de salários, para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadadas pela Receita após o trânsito em julgado da decisão. A parte sucumbente arcará com as custas processuais em 10% do valor dado à causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

Embargos de Declaração interpostos e acolhidos, passando o dispositivo a ser redigido como segue:

"Pelo exposto, nos termos do artigo 269, I do CPC, julgo procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de contribuição previdenciária ao INCRA incidente sobre a folha de salários, e para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios de quaisquer tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, nos termos das Leis 10.367/2002 e 11.457/2007, observada a prescrição decenal, após o trânsito em julgado desta decisão".

Apelam as Autoras pelo recebimento do recurso de apelação interposto, para que seja deferida a antecipação de tutela recursal com fulcro no artigo 558 c/c o artigo 520 do CPC, permitindo a compensação dos valores em debate, independentemente do trânsito em julgado da demanda, restando assegurado o direito de fiscalização da apelada quanto a exatidão dos valores, bem como mantido o afastamento da incidência da disposição legal contida no artigo 170 -A do CTN até final julgamento.

Apela, ainda, a União Federal pela improcedência do pedido da autora.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1º-A, 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 PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao*

Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*

12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(Resp 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento à apelação da autora e dou provimento à apelação da União Federal (sucessora do INSS) e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido e reformar a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VALE DO RIO QUENTE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO 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 : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
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 r. sentença com o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social para o INCRA, por consequência, seu direito de compensar os valores recolhidos com outros tributos de competência das autoridades impetradas,. Alega que a contribuição social para o custeio do INCRA, não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, foi suprimida pelo artigo 3º da Lei nº 7787/89 e que por exercer atividade exclusivamente urbana, não pode ser contribuinte desse tributo. O MM. Juízo a quo denegou a segurança nos termos do artigo 269, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, diante do teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apela a impetrante pugnando pelo integral provimento do recurso.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo interposto pela impetrante.

DECID O

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 PósPositivista, 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 Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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 seguimento ao recurso, para denegar a ordem, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva obter a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora a recolher a contribuição ao INCRA correspondentes a 0,2% da folha de salários, com conseqüente repetição do indébito do já recolhido a esse título.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Custas e honorários pela Autora, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o Autor pela reforma integral da r. sentença, julgando totalmente procedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

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 PósPositivista, 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 destígnio 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para manter a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020136-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PANIFICADORA MADAME LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro

APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de recurso de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior.
Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor das Rés fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), para cada uma.
Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.
Apela a União Federal, requerendo a reforma parcial da r. sentença, 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.
Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.
De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRÁS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).

Mantida a verba honorária fixada na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento às apelações, 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, 28 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-30.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação em face de sentença de parcial procedência do pedido, no qual objetiva a Impetrante afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA incidente à alíquota de 0,2% sobre a folha de salários, bem como compensar o montante recolhido nos dez anos anteriores ao ajuizamento do feito, sem a restrição de 30% prevista na Lei nº 8.212/91.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, para afastar a exigibilidade da contribuição ao INCRA., a partir do ajuizamento da ação. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários consoante as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INCRA pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença guerreada.

Inconformada, apela, ainda a impetrante no sentido de reformar a r. sentença nos termos pleiteados na inicial.

Apela, também, a União Federal pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação, para o fim de ser reformada a r. sentença monocrática, julgando-se integralmente improcedente a pretensão da impetrante.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela incompetência da 1ª Seção para conhecer e julgar o recurso, devendo os autos do processo serem distribuídos para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput" e § 1º-A, 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 PósPositivista, 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 Prorrural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(Resp 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 REsp 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 REsp 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)

FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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 seguimento ao recurso da Impetrante, e dou provimento às apelações da União Federal e INCRA e à remessa oficial, para denegar a ordem e reformar a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009945-34.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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 e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição devida ao INCRA, no qual objetiva a declaração de relação jurídico-tributária que legitime a cobrança da contribuição ao INCRA e a compensação tributária relativa ao pagamento indevido a esse título. Aduz, em síntese, que a contribuição destinada ao INCRA, por ter sido extinta, não pode ser cobrada em face da sua ilegalidade e da não receptividade pela Constituição Federal de 1988.

Indeferido o pedido de liminar às fls.

O MM. Juízo a quo julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, denegando a segurança. Condenou a Impetrante nas custas já despendidas.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos termos requeridos.

Com contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença.

DECIDO

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 PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao

Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.***

11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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 REsp 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 REsp 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)
FUNRURAL - CONTRIBUIÇÃO - INCRA - PRORURAL - EXTINÇÃO LEI Nº 7.787/89.

Toda e qualquer empresa, seja rural ou urbana, está obrigada a contribuir para a seguridade social.

A lei, ao criar o FUNRURAL, não exigiu que a empresa, para contribuir, estivesse vinculada à atividade rural.

Somente a contribuição de 2,4% foi destinada ao FUNRURAL e é fonte de custeio do PRORURAL. A contribuição de 0,2% do INCRA não é fonte de custeio do PRORURAL, e o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/889 não a suprimiu.

Recurso da empresa não conhecido.

(Recurso Especial nº 251951/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, publicado no DJ de 01/08/2000, pg.210 - Primeira Turma do STJ)

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 seguimento ao recurso de apelação, para denegar a segurança, mantendo a r.sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022997-45.2006.403.0000/SP
2006.03.00.022997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.021631-7 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que *indeferiu* pedido liminar, feito em autos de ação mandamental, que visava a liberação das mercadorias constantes da Declaração de Importação nº04/0903431-7, retiradas pela autoridade alfandegária, com aplicação da pena de perdimento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2005.61.00.021631-7 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-60.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.002682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALVES FOGACA E CIA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.09.00774-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos em face da União, sustentando a autoria a impossibilidade de ser substituída a CDA, a carência da ação executiva. A ação executiva baseia-se em cobrança de IRPJ/96 (CDAs 80296033210-05, 80296033211-96 e 80896033212-77). Atribuído à causa o valor de R\$ 14.107,69.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial. Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

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 executadas extintas "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.

Considerando-se que na execução fiscal embargada (97.0903124-4) a executada reconheceu o débito e satisfaz a obrigação (o processo executivo foi extinto nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, conforme consulta efetuada no sítio da justiça federal: <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>), deixo de fixar honorários advocatícios a cargo da União.

Ainda, em razão da incidência do encargo previsto no decreto-lei 1025/69 nos valores recolhidos a destempo, deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, de rigor a extinção dos embargos, com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil, **prejudicada** a análise da apelação.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-31.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.007505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A e outros
: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
: RICARDO TITOTO NETO E OUTROS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : RICARDO TITOTO NETO E OUTROS

ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES 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 e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a inexigibilidade da contribuição ao INCRA e a compensação dos valores recolhidos a esse título, nos últimos dez anos que antecederam a propositura da ação, sem que a autoridade impetrada promova qualquer ato de cobrança ou exigência dos valores em questão, afastando quaisquer restrições.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I do CPC. Sem condenação em honorários, a teor da Súmula nº 105 do STJ e 512 do STF. Custas na forma da lei.

Inconformada apela a Impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática nos moldes requeridos na inicial. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

O i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença.

DECIDO

Preliminarmente, não conheço do agravo retido das impetrantes, pois não reiterado nas razões de seu apelo. 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 PósPositivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*

9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, **ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.**

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais 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 REsp 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 REsp 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)
TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional para a contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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, não conheço do agravo retido, e nego seguimento ao recurso da Impetrante, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003821-35.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.003821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ DE MOLDES E MODELOS ICARAI LTDA
ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 86/87.

1- **Indefiro**, porquanto o pedido de substituição de garantia importa numa série de atos incompatíveis com o julgamento da apelação - interposta em sede de embargos à execução fiscal.

Observe a apelante que a substituição de garantia deve se dar nos autos onde foi efetivada a penhora.

2- No silêncio, voltem conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015519-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
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. : 2007.61.00.001690-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS DE SOUZA contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 73/74, o então Relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, 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, 06 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074068-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LORENFER COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS METALURGICOS LTDA
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 04.00.00029-8 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LORENFER COM/ E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, deferiu a realização da hasta pública designada para o dia 25/07/2007.

Às fls. 103/104, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme se verifica o leilão do bem penhorado já foi realizado e restou negativo, 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, 20 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093101-28.2007.403.0000/SP
2007.03.00.093101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : T LINE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.00.022468-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, indeferiu pedido liminar, em autos de ação mandamental que visava afastar a restrição prevista na Instrução normativa nº600/2005, art. 51, determinando a autoridade administrativa que protocole o pedido de habilitação de crédito, permitindo ao agravante o preenchimento do Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação PERD-COMP, com posterior homologação da compensação, na forma prevista pela lei nº9.430/96.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.022468-2 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00095 CAUTELAR INOMINADA Nº 0103475-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.006748-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologado o pedido de desistência da requerente CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, nos autos da ação principal a AMS nº 0006748-23.2004.4.03.6100, fica sem a presente medida cautelar, impondo-se o seu arquivamento.

Quanto ao pedido de levantamento de fiança bancária, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional). Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104186-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.029138-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação declaratória, que deferiu pedido de antecipação da tutela para que a empresa autora não seja obrigada a se adequar aos parâmetros de padronização de "plugues" estatuídos pelo art. 2º da Lei nº 11.336/2007 até o julgamento da lide.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.029138-5 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004746-09.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.004746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO FRIGO BARROS
ADVOGADO : JULIETA ODETE MAFRA DE ANDRADE e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 98.06.05501-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas disponibilizadas para o Autor em janeiro/98 (fl. 10), numa única prestação, a título de proventos de Previdência devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando o recálculo do imposto devido, tomando como base o valor do benefício mês a mês de acordo com a legislação vigente em cada competência, repetindo ao autor o montante descontado em excesso, acrescido de correção monetária pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação. Honorários advocatícios em favor do INSS, excluído da lide por ilegitimidade passiva "ad causam", fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos na forma da Lei n. 1.060/50.

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.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: 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, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à 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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030291-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARCIA REGINA DOMINGUES MOBAIER e outro.

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização por liberalidade" e férias proporcionais e respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas referentes as férias proporcionais e terços, relacionadas na inicial, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelaram a impetrante e a União.

Apresentaram contra-razões a União e a impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada "indenização por liberalidade", é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, reví meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado

por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatória, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. **Recurso especial provido.** (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações da União e da impetrante.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011273-28.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : IDEAL STANDARD WABCO TRANE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante de parte do recurso interposto às fls.175/184, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada relativamente ao débito discutido no Processo Administrativo nº 18208.760057/2007-85.

Em seguida, voltem-me.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003779-49.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GENERAL TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Considerando o pedido de desistência formulado pela apelante do recurso interposto às fls.99/116, e o disposto no artigo 501 do CPC, **HOMOLOGO**, nos termos do artigo 33, VI do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a desistência manifestada, certificando-se o trânsito em julgado da r. sentença monocrática.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-94.2008.403.0000/SP
2008.03.00.006635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ESCRITORIO LEROSA S/A CORRETORES DE VALORES e outros. e outros
ADVOGADO : VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.00.034589-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da MM.Juíza " a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.034589-8 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BENATON FUNDACOES S/A
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO 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. : 2003.61.19.006238-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BENATON FUNDAÇÕES S/A contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade.

Às fls. 108/109, o então Relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 794, I c/c 795, ambos do CPC, 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, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041089-03.2008.403.0000/SP
2008.03.00.041089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA VILMA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANDREA ALMENDRO ZAMARO e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.024744-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que **deferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o fornecimento gratuito dos medicamentos ELOXATIN 190mg e TOMUDEX 4mg à autora, portadora de Neoplasia de reto em estágio IV, com adenocarcinoma no pulmão. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio notícia do falecimento da autora no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.024744-3 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046023-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALVES FOGACA E CIA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.10.001968-3 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu a realização de prova pericial requerida pela embargante. Às fls. 151/152, o então Relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado. Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença com resolução de mérito, relativa à renúncia ao direito em que se funda a ação, 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, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037618-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINGULAR CONCRETOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00078-7 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A União Federal (FN), às fls. 107, vem informar a extinção da Execução Fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC, em face do pagamento posterior à propositura daquela ação, verificada a superveniente perda de objeto da presente Apelação em sede de Embargos à Execução.

Isto posto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art, 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após decurso do prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015268-30.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE LUIZ MUOIO e outro. e outro
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas e proporcionais indenizadas, média férias indenizadas, 1/3 férias vencidas e proporcionais indenizadas e "gratificação liberal", sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das indenizações referentes às férias vencidas e proporcionais indenizadas e respectivos terços constitucionais, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União contra a decisão da não incidência sobre o terço.

Apresentou contra-razões a impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que

as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750); **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).**

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatória, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139); **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.**

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre férias proporcionais e indenizadas e seus respectivos terços.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União.

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018782-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FANI DA SILVA CARVALHO MARTINS e outros. e outros

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de 13º salário proporcional indenizado, média 13º salário proporcional indenizado, férias indenizadas, média das férias indenizadas,

diferença média férias, 1/3 adicional constitucional férias, diferença 1/3 adicional constitucional, 1/3 férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, média férias proporcionais indenizadas, 1/3 constitucional férias proporcionais indenizadas, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa. Processado o feito, foi **concedida parcialmente a segurança**, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas referentes as férias (e todos seus reflexos), livres da incidência do Imposto de Renda.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. *(STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. *(STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença para detriminar a não incidência sobre as verbas referentes a férias e seus respectivos terços.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018789-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ELIZA BERNARDI DUQUE ESTRADA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de 13º salário sobre aviso prévio/rescisão, férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços, além de participação resultados/indenização, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi **concedida parcialmente a segurança**, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas referentes às férias e reflexos, livres da incidência do Imposto de Renda.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela certificação do trânsito em julgado da sentença monocrática, nos termos do art. 475, §2º do CPC.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. *(STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. *(STJ, 2ª Turma, RÉ nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." *(STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença para determinar a não incidência sobre as verbas referentes as férias indenizadas e proporcionais e seus respectivos terços.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023904-82.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LIBERATO ANTONIO ATTIS e outro.

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas, férias proporcionais sobre aviso prévio indenizado, gratificação férias constitucionais indenizadas, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas, excetuando-se a verba férias proporcionais, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelaram a impetrante e a União.

Apresentaram contra-razões a União e a impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, reformo a r. sentença, para determinar a não incidência do referido imposto sobre as verbas relacionadas.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União e com base no §1º-A do mesmo artigo, **dou provimento** à apelação da impetrante.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025729-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ROBERTO FREITAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização liberal", sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi denegada a segurança à autoria, para determinar a incidência do referido imposto sobre a verba em discussão.

Inconformada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Apresentou contra-razões a União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Como conseqüência, confirmo r. sentença, para determinar a incidência do imposto de renda sobre a verba "indenização liberal", haja vista que se trata de gratificação por liberalidade do empregador, não configurando caráter indenizatório. Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029454-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANDRE DA SILVA GOULART LIMA e outros. e outros

ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas e proporcionais indenizadas e seus respectivos terços contitucionais, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das indenizações, relacionadas na inicial, livres da incidência do Imposto de Renda. Mantidos os valores depositados até o trânsito em julgado.

Embora o juízo de primeiro tenha julgado procedente o pedido, apelou a impetrante pugnando pelo imediato levantamento dos valores depositados.

Apresentou contra-razões a União.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).
1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, 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.

Nesse sentido, trago à colação o aresto a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RESILIÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS RESCISÓRIAS. FÉRIAS INTEGRAIS, PROPORCIONAIS E TERÇO CONSTITUCIONAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 125 DO STJ. 13º SALÁRIO. INCIDÊNCIA. LEVANTAMENTO DOS VALORES. TRÂNSITO EM JULGADO.

(omissis)

IV - O levantamento dos depósitos judiciais somente poderá ser efetuado após o trânsito em julgado da presente ação V - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AMS 260425, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU de 13/06/07)

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do autor.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RENATA CRISTINA GARANHANI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA HELENA LOVIZARO e outro

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização liberal", sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento da referida verba, livre da incidência do Imposto de Renda.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela denegação da segurança.

Apresentou contra-razões a impetrante

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada "indenização liberal" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

Como conseqüência, reformo a respeitável sentença, para determinar a incidência do imposto sobre a renda para a verba " indenização liberal" visto que é oriunda de acordo entre as partes, não apresentando caráter indenizatório.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557,§1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.**

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

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-81.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007074-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

DECISÃO

1. Em face das informações prestadas pelo autor (fls. 514/517) e da anuência da Fazenda Nacional (fls. 533/534), julgo extinto o processo, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.

2. Fixo os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado.

3. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003466-65.2009.403.0000/SP

2009.03.00.003466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
No. ORIG. : 2008.61.00.011431-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação anulatória, *deferiu* o pedido de tutela antecipada, a fim de suspender a exigibilidade da multa aplicada à autora pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, mediante o oferecimento de caução por meio de fiança bancária e a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos em relação ao montante garantido.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.011431-4 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016820-60.2009.403.0000/SP
2009.03.00.016820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.00.009623-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante o direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, tal como autoriza o artigo 206 do CTN.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.009623-8 ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020237-21.2009.403.0000/SP
2009.03.00.020237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PCE IMP/ COM/ E MANUTENCAO DE MATERIAL CIRURGICO LTDA
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.19.005573-3 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida ação cautelar, que indeferiu o pedido de liberação de mercadorias importadas, objeto de procedimento de fiscalização aduaneira, mediante o oferecimento de garantia em dinheiro do eventual dano ao erário verificado.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.19.005573-3 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

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

São Paulo, 17 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030987-82.2009.403.0000/SP
2009.03.00.030987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.07.007778-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandato de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de suspender a exigibilidade da carta de cobrança - intimação SACAT no 211/2009. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.07.007778-6 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

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

São Paulo, 17 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031318-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MOLAS UNIVERSAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JONATHAS LISSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00341-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 138), deixou de efetuar o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal.

Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

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

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034481-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERT ERNEST WUTHRICH
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO PERES FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020624-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, indeferiu pedido liminar, em autos de ação mandamental, objetivando compelir a autoridade impetrada a praticar os atos administrativos de sua alçada consubstanciado no recebimento, protocolização e envio à comissão processante o pedido de registro provisório do impetrante, nos termos da Lei de Anistia nº 11.961/2009, que assegura a legalização aos estrangeiros ilegais que residam no Brasil.

Conforme informação do juízo de I grau, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.020624-0 - foi sentenciado desfavoravelmente à impetrante, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035293-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.019967-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EQUIPAV S/A PAVIMENTAÇÃO, ENGENHARIA E COM/. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a nomeação de bens à penhora.

Às fls. 235/236, o então Relator negou seguimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, foram opostos agravo legal.

A 4ª Turma desta Corte por unanimidade, em 14/01/2010, negou seguimento ao agravo legal. (fls. 251/253).

A agravante pugnou pela desistência do recurso.

Nada a deferir, uma vez que o v. acórdão transitou em julgado.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035739-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.008366-2 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERMETAL S/A METAIS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos sem efeito suspensivo. Às fls. 137 e v., o então Relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada. A União Federal pugnou pela reconsideração da decisão de fls. 137 e v, a qual foi indeferida (fls. 145). Às fls. 148/150, a agravante pugnou pela desistência do recurso. Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041422-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ESPETINHOS MIMI LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA
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. : 06.00.00026-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por ESPETINHOS MIMI LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Vinhedo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão, da intimação da decisão agravada e da procuração.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças 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)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-simile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00123 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031324-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00002-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEO E DERIVADOS LTDA opôs a presente exceção de suspeição em face do Juiz de Direito Alexandre César Ribeiro, titular da Vara Única da Comarca de Santa Rosa do Viterbo, sob o fundamento de haver inimizade e prejulgamento entre o Magistrado e a excipiente, em função das decisões que estariam sendo proferidas pelo excepto.

Por seu turno, o Magistrado excepto rechaçou as alegações do excipiente no sentido de que não existe a alegada inimizade, ao argumento de que a circunstância de haver proferido decisões contrárias ao grupo econômico Matarazzo, utilizando-se de uma forma mais contundente, não pode ser tida como prejulgamento que importe em parcialidade. Acresce que a excipiente vale-se desse incidente com a finalidade de obstar o trâmite do processo de execução fiscal, de vultoso valor, contra si ajuizada na Comarca de Santa Rosa do Viterbo.

O ilustre representante do MINISTÉRIO PÚBLICO, em segundo grau de jurisdição, opinou pela rejeição da exceção.
D E C I D O.

A presente exceção de suspeição oposta por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEO E DERIVADOS LTDA em face do Juiz de Direito Vara Única da Comarca de Santa Rosa do Viterbo, não reúne condições de prosperar, como bem sustentou o Magistrado excepto e demonstrou o digno Procurador da República em seu parecer.

Com efeito, a exceção de suspeição tem como finalidade afastar da condução do processo o Magistrado que, por motivo subjetivo, tenha interesse no julgamento da causa, a comprometer a sua imparcialidade.

Nos termos do artigo 135, inciso I, do Código de Processo Civil, reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz quando for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes.

Contudo, do que dos autos consta, não se evidencia a alegada parcialidade do Magistrado que exerceu, aliás, o exercício regular de sua atividade jurisdicional.

Compulsando os autos, verifica-se que o excipiente inferiu indevidamente a existência de uma inimizade capital entre ele e o excepto com o propósito de afastá-lo da condução de Executivo Fiscal proposto pela Fazenda Nacional.

Vale ressaltar, outrossim, que as decisões prolatadas pelo magistrado estão sujeitas a recurso previsto no Código de Processo Civil, de tal sorte que qualquer decisão contrária ao interesse da parte deve ser atacada por meio do recurso adequado, previsto na lei processual civil.

O Magistrado informou, com ênfase, que não existe a pretensa inimizade entre ele e o excipiente, frisando que o excipiente valeu-se desse argumento apenas como manobra para apontar as decisões proferidas que lhe foram desfavoráveis.

A propósito, a simples prolação de decisões contrárias aos interesses do excipiente se mostra insuficiente para sugerir eventual parcialidade do Juiz. Somente provas cabais de relações de amizade íntima ou inimizade capital teriam o condão de determinar o afastamento do processo do Juízo natural, o que não se evidencia no presente feito.

De fato, verifica-se que o incidente não se encontra fundamentado em nenhuma das hipóteses legais, não sendo possível cogitar de suspeição, quando não comprovada inimizade entre o julgador e o réu, nem em amizade íntima dessa com o autor, nem se vislumbrando, de qualquer forma, algum interesse pessoal do magistrado no julgamento da causa em favorecer ou prejudicar alguma das partes.

Nesse sentido, inúmeros os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. JUIZ. PARCIALIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A exceção de suspeição deve se fundamentar em uma das hipóteses constantes do art. 135 do CPC. Simples alegação de parcialidade não tem o condão de provocar o afastamento do juiz da direção do processo sob o argumento de ocorrência de suspeição. 2. Ausência de fundamentos ou subsídios fáticos que permitam concluir que a magistrada agiu de forma parcial ou para satisfazer sentimento de **inimizade** contra a excipiente ou seu douto advogado. Precedentes. 3. **Exceção de suspeição que se rejeita**".

(EXSUSP nº 200538030061202 - TRF1 - Rel. Desemb. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ART. 135 DO CPC. PARCIALIDADE DO JUIZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte Federal firmou-se no sentido de que a suspeição deve ser baseada em fatos comprovados nos autos, não bastando simples dedução acerca da intenção do Juiz, com lastro em decisões de outros processos. É imprescindível a prova de que o julgador age de forma parcial ou para satisfazer sentimento de **inimizade** contra os excipientes. 2. Ademais, a possível antipatia entre o juiz e o advogado não é suficiente à afirmação da suspeição. 3. **Exceção julgada improcedente**".

(EXSUSP nº 200536000131182 - TRF1 - Rel. Juiz Federal NEY BARROS BELLO FILHO - DJ de 13.11.2006)

"PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA COM FUNDAMENTO NA EXISTÊNCIA DE "INIMIZADE CAPITAL" ENTRE O MAGISTRADO E O RÉU. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

INOCORRÊNCIA. 1) Nada obstante a exceção de suspeição deva ser oposta logo após o interrogatório ou na defesa

prévia, admite-se que seja alegada posteriormente, desde que fundada em motivo superveniente. Em tais hipóteses, não há que se cogitar de intempestividade. II) **Exceção de suspeição** argüida com fundamento na existência de "**inimizade capital**" (CPP, art. 254-I) entre magistrado e réu. III) A simples alegação da existência de conflitos de opiniões ou de posicionamentos divergentes durante o procedimento não é suficiente para caracterizar uma "**inimizade capital**", expressão que tem mais a ver com ódio, rancor, ou seja, com sentimentos fortes, diferentes daqueles que surgem em meros incidentes processuais em que o juiz repele, ainda que com veemência, pretensões do réu. IV) **Exceção de suspeição rejeitada**".

(EXSUSP nº 200102010323223 - TRF2 - Rel. Desemb. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJ de 23.04.2002)
"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA. 1 - A simples alegação de **inimizade** ou de parcialidade do juiz, desacompanhada de prova irrefutável dos fatos alegados, não caracteriza a suspeição do magistrado. O interesse de que cuida o art. 135, V, do CPC, que configuraria a suspeição do juiz, é o de natureza econômica ou de cunho pessoal, diretamente ligado ao julgamento da demanda e o liame tem de estar cabalmente comprovado no incidente. Outrossim, impõe-se demonstrar, efetivamente, em que oportunidade e de que fato teria decorrido a alegada **inimizade** cultivada pelo excepto, que o teria movido a prejulgar, com parcialidade, a ação dos embargos à execução oposta. 2 - Ademais, o zelo com que se houve o excepto na condução da instrução processual dos embargos à execução fiscal, observando com rigor as prescrições dos arts. 283 e 284 do CPC, vem infirmar a eiva de suspeição que lhe é atribuída. 3 - **Exceção de suspeição rejeitada**".

(EXCSUSP nº 200803990273255 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 23.11.2009)
"EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - NÃO RECONHECIMENTO PELO EXCEPTO - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - APLICAÇÃO DO ART. 313 DO CPC - PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE - DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - DISTRIBUIÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO PÚBLICO PORQUE O INCIDENTE OBJETIVA AFASTAR O JULGADOR NA AÇÃO DE APOSENTADORIA DE SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL, PERTENCENTE AO QUADRO DO PODER JUDICIÁRIO - ATUAÇÃO DO MAGISTRADO QUE NÃO CARACTERIZA QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 314 DO CPC, NO CASO CONCRETO. Incidente arquivado".
(Exceção de Suspeição Nº 70023086382, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Carlos Branco Cardoso, Julgado em 09/04/2008)

Demais disso, mister lembrar que compete à parte excipiente a comprovação da alegada parcialidade, ônus do qual não se desincumbiu, permanecendo suas assertivas como vagas ilações, o que não podem encontrar guarida. Assim, não restou comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código de Processo Civil, que é condição essencial para o reconhecimento da suspeição do julgador. E a prática de atos processuais que eventualmente contrariem os interesses da parte não constitui motivo suficiente para justificar a argüição de suspeição do julgador. Não há pois de se cogitar o afastamento de um Juiz do processo apenas por que a sua compreensão dos fatos, a partir de decisões lançadas, evidencia posicionamento que não consulta o interesse da parte. Ante o exposto, rejeito esta Exceção de Suspeição, nos termos do artigo 285, §1º do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Transitada em julgado, arquivem-se os autos.
Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-40.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a exigibilidade da contribuição devida para o INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Pugna, a final, pelo reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária na espécie, dada a expressa extinção da contribuição impugnada com o advento das Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/93.
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. Turma Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria em análise encontra-se pacificada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assentou a higidez da exação, que pode ter por sujeito passivo pessoa destituída de participação na política agrícola, decorrendo exclusivamente sua cobrança do comando legal que a exige sem cogitar da natureza, rural ou urbana, da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Cediço, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4.º do CTN e de seus responsáveis. A propósito:

"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, RESP 977058-RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/11/2008).

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 maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003512-87.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035128720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de fevereiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com demais tributos federais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, a Autora interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinada a compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos da taxa Selic.

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e dou provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, 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 maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ELIANA MEGGIOLARO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00044083320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias proporcionais, férias indenizadas e seus respectivos terços, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas referentes às férias, livres da incidência do Imposto de Renda.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE
"VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO
CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.** (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença para determinar a não incidência sobre as verbas referentes a férias e seus respectivos terços.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JULIANA IGARASHI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "gratificação liberal", férias indenizadas, férias indenizadas médias, férias indenizadas 1/3, férias indenizadas médias 1/3, férias proporcionais médias 1/3, férias proporcionais e férias proporcionais 1/3, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas referentes às férias indenizadas, férias indenizadas médias, férias indenizadas 1/3, férias indenizadas média 1/3, férias proporcionais média 1/3, férias proporcionais e férias proporcionais 1/3, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, pugnano pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Apresentou contra-razões a União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito

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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada "gratificação liberal" é fruto de um acordo entre as partes, como afirma a própria empresa (fls.22 "tempo de serviço e bons serviços prestados") quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavascki, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado

por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. 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 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatória, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, RE 179122/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do autor.

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

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CLAUDIO PARELLI

ADVOGADO : JOÃO VIEIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias não gozadas, férias indenizadas e proporcionais e seus respectivos terços, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida a segurança para férias indenizadas e terço e férias não gozadas, restando indeferida quanto às férias proporcionais e seu respectivo terço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, objetivando a concessão da segurança na totalidade do pedido.

Apresentou contra-razões a União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento 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.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. *(STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);*

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. *(STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." *(STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, reformo em parte a r.sentença, dando provimento a apelação.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante e com fundamento no 557 "caput" do mesmo diploma, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000453-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARTIGNONI E MARTIGNONI LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a MARTIGNONI E MARTIGNONI LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar não prescrita a ação para persecução do crédito exequendo, a teor da Súmula nº 106 do C. STJ, e mais, preclusa a questão.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a sua efetiva citação, eis que inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118.05. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao SIMPLES com vencimentos nos períodos entre 10.02.1997 a 13.01.1998, constituído por meio de Declaração Anual do SIMPLES (DAS), entregue à Autoridade Fazendária em 29.05.1998, com ajuizamento da execução em 12.03.2003 e despacho citatório proferido em 14.03.2003.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária em 29.05.1998, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."
(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste.
(AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Assim, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001155-67.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00242-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de bloqueio de valores do executado 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 mantida, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação;** b) não houve penhora ou **a que se realizou não é suficiente para a garantia do juízo.**

De outra parte, não há violação ao artigo 620, do Código de Processo Civil:

"EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGOS 620 E 655 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Não malfez os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido".

(REsp 390116/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 211).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTE 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 consequente 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, **indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intímese.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001183-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLAY TRAVEL VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ELCIO ROBERTO SARTI e outro
PARTE RE' : SINESIO IGUATEMI SANCHES e outro
: ANTONIO BENIGNO ALVES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013223-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 123/125: Indefiro, ante a falta de previsão legal.
Certifique a secretaria o decurso de prazo.
Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001411-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro
: ELIANA MARIA DE SOUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.13.001460-8 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001736-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GIVANILDO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PEROSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.81.014141-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de concessão de ordem que efetiva a autorização de porte de arma funcional e fora de serviço

Conforme informação do juízo de I grau, o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.81.014141-7 - foi sentenciado desfavoravelmente à impetrante, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003226-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.003226-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA

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 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2010.60.00.000351-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela METAP COM/ DE SUCATAS LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, 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, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003991-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LIBBY IND/ QUIMICA EXP/ E REPRESENTACAO COML/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO CARBONI SOUZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 05.00.01121-1 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), **no ato de interposição dos agravos de instrumento**.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, **deserto** (artigo 511, do Código de Processo Civil).

O encerramento do expediente bancário às 16 horas é fato de conhecimento público e não justifica a posterior juntada das guias de custas.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.
Comunique-se.
Publique-se e intime-se.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005250-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BEST WAY IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: MAURICIO GALVAO DE ANDRADE
: DARIO ROBERTO GENNARO
AGRAVADO : ODAIR DE CARLOS ROSSETTO e outro
: ALBERTO LEONETTE
ADVOGADO : LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.057709-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, para declarar a ilegitimidade passiva dos agravados.

A agravante sustenta a legitimidade passiva dos agravados, uma vez que devem ser responsabilizados tanto os administradores da época do fato gerador do tributo não-pago, como aqueles que assumiram esta condição em momento posterior, bem como que, em caso de débitos relativos a IR-Retido na Fonte a responsabilidade é solidária.

Inconformada, requer a concessão de tutela antecipada e a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a reinclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal.

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.

O contribuinte, e portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto a dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever

essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

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 entendendo 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039839-2/SP

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento das alegações referentes ao artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, bem como quanto à discussão acerca da constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista não terem sido objeto do agravo de instrumento, tampouco da decisão que ora se agrava.

II - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

III - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

V - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 21/07/2006 (f. 67/verso), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente agravado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 29/05/2002 (f. 56), data anterior à dos indícios de infração.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036431-0/SP

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Relatora Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando

presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (REsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(REsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido expedida carta de citação pelo correio com aviso de recebimento, tendo sido juntado aos autos AR negativo (fl. 28). Tal fato motivou o requerimento da União para a inclusão dos representantes legais da executada no pólo passivo da execução (fls. 31/33), sendo determinada a inclusão dos sócios (fls 51).

Observo que os documentos acostados demonstram que os débitos referem-se aos exercícios de 1998 e 1999 (fls. 19/24), a admissão dos agravantes como sócios em 25/06/1999 (fls. 39) e a retirada dos sócios em 05/06/2001 (fls. 40), o que, em tese, ensejaria a responsabilização para parte dos fatos geradores ocorridos em 1999.

No entanto, não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, sobretudo em razão da ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa por meio de oficial de justiça, assim como a sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular.

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, **indeferiu** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006030-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA

ADVOGADO : ENIO ZAHA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2010.61.00.003706-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Na qualidade de substituta regimental do eminente Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, em gozo de férias, aprecio o feito com base no artigo 49 do Regimento do Interno desta Corte regional.

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. 11610.008222/2002-89, relativo à COFINS de março de 2002 e abril de 2002, nos valores de R\$ 330.600,55 e R\$ 40.023,25, garantindo ao autor a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais, em relação ao crédito tributário em discussão.

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 de que os débitos foram regularmente compensados com créditos relativos ao IRRF sobre aplicações financeiras, em razão da apuração de prejuízos fiscais.

Sustenta a não-ocorrência de prescrição do crédito apurado no ano de 1996, eis que em se tratando de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, é pacífico o entendimento de que o prazo de 05 anos para pleitear a restituição só tem início após a homologação do lançamento, quando não ocorrer de forma expressa, resultando em 10 anos contados do fato gerador (tese dos 5 + 5).

Assevera que, *in casu*, o prazo de homologação tácita do lançamento data de 30/04/2002, início do prazo de prescrição de cinco anos para se pleitear a restituição, cujo vencimento ocorreu em 30/04/2007 e, portanto, o pedido realizado em 14/05/2002 não foi alcançado pela prescrição.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A autora pretende na ação originária a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do Processo Administrativo nº. 11610.008222/2002-89, relativo à COFINS de março de 2002 e abril de 2002, nos valores de R\$ 330.600,55 e R\$ 40.023,25, sem depósito judicial.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

A documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a **exigibilidade** do crédito tributário, pois se faz necessário o cotejo de elementos somente passíveis de ilação via dilação probatória.

Ademais, na ação anulatória de débito fiscal a **suspensão da exigibilidade** do débito subordina-se ao cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional, inócurren *in casu*.

".....

*Art. 151. Suspendem a **exigibilidade** do crédito tributário:*

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

....."

Logo, o pedido para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido pelo Fisco, através do Processo Administrativo nº. 11610.008222/2002-89, não logra êxito ante a ausência de comprovação do depósito integral em dinheiro ou caução.

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, entendimento ao qual me filiei em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança.

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.

Omissis.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - 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 nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Ausente qualquer causa de **suspensão da exigibilidade** do crédito tributário, enquanto se discute "eventual" ocorrência de "nulidade da exigência dos débitos de COFINS de 03/2002 e 04/2002", **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006052-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET 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. : 00004163020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 155/158 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006922-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALL SERVICE PIONEER ENGENHARIA LTDA e outro
AGRAVADO : EDMILSON JOSE MARCHESOTTI
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO e outro
AGRAVADO : FERNANDO GUILHERME GUEDES PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562368920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo singular que **indeferiu** pedido de inclusão do sócio-gerente da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Inconformada, a agravante aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não pagamento dos débitos existentes, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)."

In casu, muito embora a executada não tenha sido localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos, a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução. Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Por outro lado, não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de proceder a citação da empresa executada no endereço de seu representante legal, constante da Ficha Cadastral (fls. 49/56), nem tampouco o esgotamento das diligências em busca de bens da executada passíveis de garantir o débito em cobrança, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos sócios, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007204-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUBENS RAPHAEL CARROZZO SCARDUA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00090-0 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União contra r. decisão que determinou o registro da penhora, por conta da exequente.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento jurisprudencial nesta Corte sobre o tema :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA PENHORA. BEM IMÓVEL. OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGOS 7º E 14 DA LEI 6.830/80. I - Nas execuções fiscais, mesmo naquelas processadas perante a Justiça Estadual, a ordem para o registro da penhora de imóveis deve ser executada pelo Oficial de Justiça, por mandado judicial apresentado ao Cartório de Registro, nos termos dos artigos 7º,IV e 14,I da Lei nº 6.830/80. II - Agravo de instrumento provido".

(AI 200703000929650, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 03/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DA PENHORA DE BEM IMÓVEL PENHORADO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. 1. O Registro da penhora de imóvel é medida que deve ser providenciada pelo oficial de justiça independentemente de requerimento e de despacho. Se não efetuado o registro, pode o exequente requerer ao juízo que o determine. 2. O fato de haver recurso de apelação, nos embargos, não é óbice ao registro. 3. Agravo de instrumento provido".

(AI 200103000118955, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 23/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - REGISTRO - OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Adiantadas as diligências pela exequente, o oficial de justiça tem o dever de praticar o registro do mandado de penhora junto ao cartório. 2. Agravo de instrumento provido".

(AG 200703000476590, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, 03/06/2008).

No ponto, é incabível a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Há previsão expressa sobre o tema em lei especial (Lei Federal nº 6.830/80).

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, 20 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007288-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro
AGRAVADO : CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05357552919964036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição **intercorrente**. Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição **intercorrente**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO **INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição **intercorrente** inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição **intercorrente** alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO **INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 13/03/1997 (fl. 20) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado em 2006 (fls. 125/127); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007712-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007712-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE DE CAMARGO BARROS JUNIOR
ADVOGADO : MARIA LUIZA BRUNORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203925819894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que **indeferiu** pedido de reconhecimento da prescrição da execução e cancelamento de eventual ofício precatório expedido, ao fundamento de que quando da entrada em vigor da Lei nº 11.280/06, a questão já se encontrava preclusa.

A ação ordinária em primeira instância foi julgada procedente para condenar a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo automotor, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, confirmada em segundo grau, a qual transitou em julgado em data de 17/10/1991 (fl. 67). Cientificado na baixa dos autos na Vara de origem, o autor em 09/12/1991, pleiteou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para elaboração dos cálculos de liquidação (fl. 69).

Com o retorno dos autos, em 24/02/1994, o autor foi instado a se manifestar sobre os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 78), deixando transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação. A Fazenda Nacional, por sua vez, manifestou concordância com os cálculos da contadoria, através da petição protocolizada em 25/04/1994 (fl.80), o que culminou com a homologação da conta de liquidação de fls. 56/60, dos autos originais (fl. 81). Após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, a autora, em 13/01/1995, atravessou petição nos autos requerendo a citação da União, nos termos do artigo 730 do CPC (fl. 85). Em razão da desatualização da conta foi determinado ao autor que apresentasse os cálculos de liquidação atualizados, após o qual deveria promover a citação da devedora.

Todavia, apesar de intimado (fl.89) nada aduziu, fato que culminou com a remessa dos autos ao arquivo em 12/08/1997. Desarquivados os autos a pedido do autor, em março de 1999, o processo retornou ao arquivo, sem qualquer manifestação, fato que se repetiu por outras vezes, em 11/2000 e em 10/2005 (fls. 91 e 95).

Posteriormente, em 14/02/2006, foi que o autor promoveu a execução do julgado, tendo a União sido citada em 10/03/2006, conforme certidão colacionada à folha 105, portanto, decorridos mais de 10 (dez) anos, do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem qualquer causa a justificar a inércia e a desídia da parte autora.

Assim, em que pesem os argumentos expostos na decisão impugnada, a mesma merece ser reformada porquanto, me parece ter ocorrido a prescrição argüida pela agravante.

De se ressaltar que a alegada prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Por esses fundamentos, concedo o efeito suspensivo, para sustar o curso da execução promovida contra a Fazenda até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007805-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SILAS CARVALHO
ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202540920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILAS CARVALHO contra decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, para que seja para determinar a suspensão da execução promovida pela União Federal.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória e não nesse instrumento de defesa.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. A princípio, entendo que a prescrição precisa ser discutida nos embargos à execução, não podendo trazer o executado, sob o manto da "exceção de pré-executividade matéria que somente se admitiria em sede de embargos à execução.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

No presente caso dos autos, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória.

Com estas considerações, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008727-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA NAPOLITANO e outro
AGRAVADO : CLAUDIA REGINA TELES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00012703320014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição do direito de ação em face da co-executada CLÁUDIA REGINA TELES, bem assim a sua exclusão do pólo passivo, por considerar que o prazo prescricional recomeça a correr a partir do despacho que ordenou a citação da empresa executada, sendo que a inclusão da referida sócia ocorreu após o transcurso do prazo quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a fluência do novo prazo prescricional é cabível somente após a sua ciência da dissolução irregular da sociedade, ocorrida em 18.12.2003, motivo pelo que o pedido de redirecionamento da execução foi deduzido antes do transcurso do prazo quinquenal. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data do despacho que ordenou a citação (01.03.2001) até a inclusão da referida sócia no pólo passivo, efetivada em 06.02.2009.

Verifico da documentação acostada aos autos, que a citação da empresa executada ocorreu em 10.12.2001, em nome de sua representante legal CLÁUDIA REGINA TELES, a teor da certidão de fls. 21, em que consta a inexistência de bens penhoráveis, bem como o encerramento das atividades da empresa.

A teor da decisão de fl. 22, proferida em 12.12.2001, foi determinado o arquivamento do feito nos termos do art. 40 da LEF, com a abertura de vista à exequente, o que ocorreu somente em 18.12.2003.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente tomou ciência da dissolução irregular da sociedade em 18.12.2003, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 21.08.2007, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, o redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

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, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008749-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008749-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALBERTO O AFFINI S/A e outro

ADVOGADO : MARCIO GOULART DA SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07028996219964036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal objetivando a cobrança de débitos de IPI, no valor em R\$ 311.296,67 (trezentos e onze mil, duzentos e noventa e seis reais e sessenta e sete centavos), em abril de 1996, **indeferiu o pedido de penhora de bem imóvel, situado em outro Estado da Federação (Município de Alto Paraíso-GO)**, indicado pela exequente, ao fundamento de não ser passível de atribuição ao Oficial de Justiça Avaliador desta Subseção, a avaliação do imóvel em questão, que a avaliação por estimativa, sem o conhecimento da localização e benfeitorias do imóvel, já nasce viciada e, finalmente, por falta de amparo legal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante violação ao § 5º, do artigo 659, do CPC, eis que o dispositivo legal autoriza expressamente que "*quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos*"

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o artigo 658, do Código de Processo Civil, estabelece que diante da inexistência de bens do devedor, no foro da execução, é perfeitamente possível a realização da penhora, através do uso de Carta Precatória, nos casos onde os bens se encontrem em local diverso:

.....

"Art. 658. Se o devedor não tiver bens no foro da causa, far-se-á a execução por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação."

.....

Por outro lado, consoante a regra inserta no § 1º, §4º e §5º, do art. 659, do Código de Processo Civil, a penhora será efetivada onde quer que estejam os bens e por termo nos autos:

.....

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

§ 1º Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.

Omissis.

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

§ 5º Nos casos do § 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.

Omissis.

.....

In casu, conforme se depreende dos autos, restou colacionado às folhas 33/35 a certidão de interior teor das respectivas matrículas dos imóveis, de modo que preenchidos os requisitos para efetivação da constrição dos bens imóveis, localizados em outro Estado da Federação.

Portanto, perfeitamente cabível, na hipótese em exame, a aplicação do art. 659, § 5º, do CPC, de forma subsidiária à Lei nº 6.830/80, devendo a penhora de bens do devedor, localizados em outro Estado da Federação, se realizar através de Carta Precatória, haja vista que o Senhor Oficial de Justiça não têm competência para efetivar penhora judicial sob autoridade de órgão jurisdicional diverso.

Esse, aliás, é entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TERMO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ART. 13 DA LEF. ART. 659, §§ 4º E 5º DO CPC.

1. Quando requerida pela Fazenda Pública, é admissível a **penhora por termo nos autos**, consoante previsto no artigo 659, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que esse procedimento é compatível com o artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, que prevê a avaliação no termo ou auto de penhora.

2. Recurso especial provido."

(REsp 780.953/MS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, v.u., Dj 29.6.2006, Pág. 186)."

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE RIGIDEZ. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM COMARCA DE OUTRO ESTADO. CARTA PRECATÓRIA. DIFICULDADE DE AVALIAR E ALIENAR. INEXISTÊNCIA.

1. A gradação prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos onerosa ao devedor. Precedentes.

2. O simples fato de o imóvel indicado à penhora pelo devedor encontrar-se localizado em outro Estado da Federação não implica dificuldade para se avaliar e alienar o bem, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória. Precedente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 939294/SP (2007/0075059-0), Rel. Min. CASTRO MEIRA 2ª Turma, v.u., Dj. 15/08/2007, Pág. 269)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO À PENHORA DE BEM IMÓVEL SITUADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Os embargos declaratórios não são cabíveis para a modificação do julgado que não se apresenta omisso, contraditório ou obscuro.

2. "O simples fato de o bem móvel indicado à penhora pelo devedor encontrar-se localizado em outro Estado da Federação não implica dificuldade de avaliação e alienação, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória." (REsp 644.158/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005).

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(EDcl no AgRg no REsp 896.410/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.4.2008, DJe 17.4.2008.)."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, caput, e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008761-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR e outro
AGRAVADO : AQUILINO LOVATO JUNIOR e outro
: RAUL BENEDITO LOVATO
ADVOGADO : RENATA ANDREA APARECIDA RIBEIRO DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : FERDINANDO SALERNO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064537420044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fl. 28, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009481-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO FERREIRA
ADVOGADO : ALBERTINO DE ALMEIDA BAPTISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SUPER MERCADO JOSE AUGUSTO FERREIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP
No. ORIG. : 97.00.00024-0 A Vr ITANHAEM/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava JOSÉ AUGUSTO FERREIRA, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção da execução, decorrente da remissão definida pela Lei nº 11.941/09, por considerar que a somatória dos débitos em cobrança no processo principal e nos dois apensos ultrapassa o limite legalmente definido. Sustenta o agravante, em síntese, que os débitos são individuais e independentes, motivo pelo que a análise da remissão deve ocorrer individualmente. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a União ajuizou três execuções fiscais em face do executado, ora agravante, autuadas sob os nºs 240/97, 241/97 e 292/97, que foram posteriormente apensadas, sendo certo que o montante ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), disposto pela Lei 11.941/09 para efeitos de remissão.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento da verificação e soma de todos os débitos existentes em nome do mesmo devedor para efeitos de remissão.

Trago, a propósito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ART. 20, §4º DA LEI 10.522/02. ART. 28 DA LEI 6830/80. MONTANTE. MINIMIZAÇÃO DE TRANSTORNO AO PROCESSAMENTO.

I - Contudo, o comando constante do §4º, artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, aludindo ao disposto no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980 denotam nitidamente a mens legis de que haja a reunião dos processos nos casos em que a soma dos valores executados seja superior a R\$ 10.000,00, tal qual ora requer a agravante.

II - Destarte, impõe-se a reunião das execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 entre si, ou com outras ações fiscais, a critério do juiz, até que atinjam o referido montante, causando o menor transtorno possível ao juízo, resguardado o interesse da União em executar tais débitos.

III - A turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso.

(TRF2 - AG 141445 -200502010108287 - Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA - DJU 13/08/2007 pag. 300)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO FACE AO VALOR ÍNFIMO BUSCADO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA TANTO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA LEI Nº 10.522/2002. LEI Nº 11.033/2004. APELO PROVIDO.

1 - Não há que se falar em ausência de interesse processual, em razão do valor do executivo fiscal ser inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), eis que inexistente lei que autorize a extinção da presente execução.

2 - O dispositivo legal invocado na sentença não autoriza ao juiz a extinguir a execução fiscal, apenas institui uma faculdade conferida ao Procurador da Fazenda Nacional para o arquivamento dos feitos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

3 - Ademais, com o ajuizamento do processo executivo, demonstra-se o real interesse em prosseguir com a cobrança do valor exequendo, não obstante tratar-se de quantia de pouca monta.

4 - Da análise do dispositivo inserto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.033/2004, impõe-se que as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) serão arquivadas, sem baixa na distribuição. Ficando, outrossim, expressamente ressalvada a possibilidade de serem reativadas quando o seu quantum ultrapassar o referido valor, assim como foi excepcionada a hipótese de reunião de processos contra o mesmo devedor, quando será considerado o valor da soma dos débitos consolidados nas inscrições reunidas. Ocorre que, tais faculdades da Fazenda Pública, garantidas pela norma em tela, restariam prejudicadas, caso prevalecesse o entendimento de que seriam os feitos executivos extintos sem resolução do mérito, em razão de suposta carência de interesse de agir.

5. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF5 - AC 449822 - 200581020006098 - Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante - DJ 14/11/2008 pag. 292)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00. IMPOSSIBILIDADE DA EXTINÇÃO. LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Extinta a execução fiscal nº 2000.83.00.006878-8, sem resolução do mérito, com apoio no art. 267, VI, do CPC, considerando o sentenciante ausente o interesse de agir da fazenda nacional para cobrança do crédito tributário, caracterizando, assim, carência de ação. Isto, em virtude do pequeno valor da execução fiscal que perfaz a importância de r\$ 348,00, valor este irrisório para se dá prosseguimento a demanda fiscal.

2. O art. 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004) autorizou, mediante requerimento do procurador da fazenda nacional, o arquivamento de processos fiscais, sem baixa na distribuição, ajuizados para a cobrança de créditos de valor igual ou inferior a r\$ 10.000,00 (dez mil reais), nada justificando a extinção da execução fiscal em razão da suposta falta de interesse de agir da autoridade executiva competente para a cobrança de dívida tributária.

3. Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada. Arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição, ficando ressalvada a possibilidade de ser reativada, quando o seu quantum ultrapassar o referido valor, assim como excepcionada a hipótese de reunião de processos contra o mesmo devedor, quando será considerado o valor da soma dos débitos consolidados nas inscrições reunidas. Precedente desta Primeira Turma.

(TRF5 - AC 388972 - 200083000133309 - Rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos - DJ 13/10/2006 pag. 1044)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. DISPOSTO ART.28 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ante a decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal em que Juíz a quo indeferiu o pedido de reunião de execuções fiscais formulado pela exequente, mantendo decisão anterior que ordenara o arquivamento do processo com base no art. 20 da Lei 10.522/02.

2. Da análise do dispositivo inserto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.033/2004, impõe-se que as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) serão arquivadas, sem baixa na distribuição. O comando constante do parágrafo 4º, artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, aludindo ao disposto no artigo 28 da Lei 6.830/80 denotam nitidamente a intenção da lei de que haja a reunião dos processos nos casos em que a soma dos valores executados seja superior a R\$ 10.000,00. O referido dispositivo dispõe que, "os autos serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", de sorte que, se a reunião dos processos vai atender ao comando contido no parágrafo 4º artigo 20 da Lei 10.522/2002 impõe-se a providencia requerida pela ora agravante.

3. Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 84870 - 200705000981240 - Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo - DJ 14/07/2008 pag. 211)

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, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009800-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009800-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

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

No. ORIG. : 00040572620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do **agravo** de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No presente caso, a decisão impugnada deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora aceite - no momento em que a impetrante for intimada pelo Fisco - a indicação para parcelamento dos débitos e/ou processos em relação aos quais não tenha protocolizado pedidos de desistência de eventuais defesas, recurso ou processo administrativo ou judicial, até 1º de março de 2010, **autorizando a impetrante a formalizar os pedidos de desistência no prazo previsto no art. 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como na redação original do art. 13, caput, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.**

Destarte, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar à agravante lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na forma de instrumento, **porquanto os pedidos de desistência serão formalizados no prazo previsto na lei, não ensejando qualquer prejuízo à União.**

Portanto, a hipótese é de conversão do **agravo** de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente **agravo** de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010029-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LAZINSOARES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 08.00.00007-6 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar, que determinou a intimação da exequente para se manifestar sobre seu interesse na penhora de bens indicada pela executada.

Irresignada, sustenta a agravante que a demora da exequente em se manifestar sobre o bem oferecido à penhora, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, está a lhe causar lesão de difícil reparação, eis que se encontra impedida de obter certidão de regularidade fiscal, necessária à continuidade de suas atividades empresariais. Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão agravada, para aceitar o bem oferecido, lavrando-se imediatamente o auto de penhora, avaliação e depósito.

Decido.

Conforme se depreende da decisão agravada o Magistrado singular determinou a intimação da União Federal para se manifestar sobre "eventual" interesse na garantia oferecida.

Não verifico qualquer ilegalidade na decisão recorrida. Isso porque, o valor do débito fiscal soma a quantia de R\$ 102.238,82 (cento e dois mil, duzentos e trinta e oito reais e oitenta e dois centavos), em março de 2008 (fls. 34/49) e, a executada agravante oferece como garantia, bem imóvel consubstanciado em "*gleba de terras situada no bairro da Enxovia, no Município de Tatui/SP, registrado no Cartório de Registro de imóveis de Tatui sob nº 55186*", avaliado unilateralmente pela executada em R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) valor que, no seu entender, seria suficiente para garantir o pagamento dos débitos pendentes.

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).

Em tendo a legislação disciplinado expressamente que a execução se realiza no interesse do credor, compete a este dizer se os bens imóveis são aptos a garantir crédito tributário, concordar ou não com a avaliação, se há interesse na adjudicação dos bens, objeto do executivo fiscal, providência já determinada pelo Magistrado singular da causa.

Nesse aspecto, **liminarmente e sem prévia concordância da Fazenda**, somente é possível aceitar a garantia ofertada na hipótese de ser observada a estrita ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80, ou seja, se a caução for integral e em dinheiro.

Aliás, tal entendimento já foi consignado na decisão impugnada sendo que o Juízo *a quo* determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar quanto à aceitação ou não do bem imóvel.

Quanto a alegação de que a demora na manifestação da exequente - em razão da paralisação do feito, pelo período de quase dois anos - estaria a lhe causar prejuízo, verifico que o Magistrado já determinou o encaminhamento de ofício ao MM. Juiz Corregedor Permanente do SAF local, para as eventuais providências que entender necessárias.

Todavia, a demora da exequente, que deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para manifestação acerca dos bens oferecidos à penhora, por quase dois anos, se afigura por demais irrazoável, mormente no caso presente, onde a inércia da exequente estaria a causar prejuízo à executada, consubstanciado na negativa de fornecimento da certidão de regularidade fiscal.

Assim sendo, **concedo parcialmente o** efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo, para determinar à exequente que se manifeste a respeito do bem oferecido à penhora, no prazo **improrrogável** de 48 (quarenta e oito) horas.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010032-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DGR FERRAMENTAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.07562-7 1FP Vr LIMEIRA/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, julgou eficaz a nomeação de bem à penhora, por considerar que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor, a teor do art. 620 do CPC.

Sustenta, em síntese, que a nomeação não atende a ordem prevista no art. 11 da LEF, que o bem oferecido é de difícil e improvável alienação, por não haver prova da propriedade e posse do bem e pela avaliação decorrer de critério próprio do autor. Aduz, ainda, o cabimento da penhora pelo sistema BACENJUD, dado seu caráter preferencial, Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. 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 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 14.10.2008 (fl. 58), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

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, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010104-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAC CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021068220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agrava a União Federal da decisão que **deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação anulatória de débito fiscal que visava suspender a exigibilidade da multa, objeto do Processo Administrativo nº. 11128.009047/2009-65, garantindo ao autor a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais, em relação ao crédito tributário em discussão.

Inconformada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, pugna pela reversão da decisão hostilizada. Decido.

A autora pretende na ação originária o recolhimento da multa imposta pela Alfândega do Porto de Santos, através do Auto de Infração nº 0817800/05727/09, que originou o Processo Administrativo nº. 11128.009047/2009-65, cujo valor perfaz o total de **R\$ 5.000,00**. O Magistrado de primeiro grau, atendendo requerimento do autor, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

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. Ademais, cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, cuja suspensão da exigibilidade do débito subordina-se ao 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.

.....

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, entendimento ao qual me filiei em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança. 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.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. A teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

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 Nº200701967417 - 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.

Omissis. Precedentes: Resp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e Resp nº448.308/RJ, Rel Min. FRANCISCO FALCAO, dj DE 01/07/2005.

III- Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Logo, somente o depósito em dinheiro, do montante integral do débito, questionado no Processo administrativo nº. 11128.009047/2009-65, pode servir ao desiderato da autora.

Destarte, em razão da inexistência de depósito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto se discute "eventual" ocorrência da "nulidade da multa", é de se suspender, ao menos por ora, a decisão hostilizada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Ressalvo que a presente decisão poderá ser revista na hipótese de restar comprovado a efetivação do depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010238-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : G TARANTINO S/A COM/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI

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. : 2007.61.00.005338-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, **indeferiu pedido de levantamento da quantia depositada nos autos, requerida** após a prolação da sentença sem julgamento de mérito, com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS, cujo processo se encontra pendente de apreciação do **recurso de apelação** interposto pela autora, ora agravante.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, requer a agravante a suspensão da decisão agravada para se determinar o levantamento do valor depositado.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da liminar a suspensão da decisão de primeiro grau que em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de levantamento do valor depositado nos autos, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido através da execução fiscal nº 2004.61.82.044364-0, pleiteado após ter sido proferida sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito.

De todo o processado verifico que, prolatada a sentença sem julgamento do mérito, o autor pleiteou o levantamento dos valores questionados nos autos.

O pedido restou indeferido pelo Magistrado natural da causa, nos seguintes termos:

"...Fls. 376/377. Indefiro o requerido, haja vista que não houve o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 365/366.

Recebo a apelação da parte autora em seus efeitos suspensivo e devolutivo..."

Na hipótese, há de se ponderar acerca do cabimento do pleito, formulado ao Juiz de primeira instância, após o proferimento de sentença.

Isso porque, ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando-se 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, inexactidões 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 antecipação dos efeitos da tutela recursal 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".

Intime-se, a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010239-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GILMAR ROMANO
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BELGO BRAS METALMECANICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 06.00.00125-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILMAR ROMANO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a inadequação da via processual eleita, tendo em vista a necessidade de apreciação de provas, após devidamente garantida a execução.

Sustenta, em síntese, a sua participação minoritária na sociedade e a sua retirada do quadro societário há mais de dois anos, bem assim a continuidade das atividades da empresa executada em novo endereço. Aduz, ainda, a ausência dos requisitos do art. 135, do CTN. Requer a suspensão da execução e a não constrição de seu patrimônio, e mais, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. 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, após a devolução do AR (fl. 32) e da tentativa frustrada de citação da empresa na pessoa de seu representante legal (fl. 60), a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo sob o fundamento de que teria havido a dissolução irregular da sociedade (fls. 61/65), o que foi deferido.

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, conquanto a exequente alegue, baseada em indícios, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, o excipiente, ora agravante, informa a continuidade das atividades da empresa em novo endereço, constante às fls. 102. 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)

Considerando que restou duvidosa a dissolução irregular da empresa executada, impositiva a realização de nova tentativa de intimação e penhora no atual endereço da empresa executada, constante à fl. 102.

Assim, cabível a suspensão da execução, com posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010655-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ORLANDIA SP
ADVOGADO : EDUARDO NELSON CANIL REPLE e outro
No. ORIG. : 05498966219834036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em ação de rito ordinário, que determinou expedição de Ofício Requisitório com o valor atualizado pela contadoria judicial, com base no Provimento COGE nº 64/2005.

Irresignada, aduz a agravante ter ocorrido ofensa ao princípio da inércia da jurisdição, pois o MM. Juízo não poderia ter atualizado, de ofício, conta de liquidação da credora, sendo indevida a inclusão de juros de mora concernentes ao interregno da data da elaboração dos cálculos até a da expedição do precatório.

Assevera que no RE 298616/SP não existe previsão quanto à incidência destes juros, os quais seriam devidos apenas se constatada a mora da Fazenda Pública ou se tratasse de precatório complementar. Por fim, argumenta que houve aplicação de juros sobre juros.

Requer atribuição de efeito suspensivo, para que os autos sejam remetidos ao arquivo até ulterior iniciativa da parte em executar o julgado, afastando-se a cobrança dos juros a que não deu causa.

Decido.

Na espécie, por se tratar de precatório originário, e não complementar, não se cogita de discussão sobre juros em continuação mas, apenas de aplicação de juros moratórios até a data dos cálculos que servirão de base para a expedição do ofício.

Os juros, nesta hipótese, são perfeitamente aplicáveis, uma vez que ainda não ocorreu nenhum pagamento.

A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona em conferir juros, ao crédito do precatório, até a data da elaboração dos cálculos, não havendo fundamento para sua supressão.

Todavia, anoto parcial plausibilidade nas razões da agravante quanto à questão da ausência de iniciativa da credora, não com relação aos cálculos de atualização - pois **houve pedido expresso da credora para que os autos fossem remetidos à Contadoria Judicial** (fls. 201 e 203 ou 199 e 201 dos autos principais) - mas, na determinação de expedição do ofício requisitório, porquanto a decisão agravada foi proferida antes da ciência às partes dos cálculos de atualização e, portanto, sem o necessário e prévio requerimento do interessado na forma do disposto no art. 2º do CPC. Por este fundamento, **dou parcial provimento ao agravo**, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, para sustar a execução do julgado até eventual manifestação da parte interessada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010698-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
: OMAR LOMBARDI JUNIOR
: HAMILTON FAGALI CASACA
: JOAQUIM ANTONIO PORTELLA FRANCO
ADVOGADO : FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00119311520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTRA E OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que trata-se de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

" PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (**embargos à execução**). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de **embargos** ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (**embargos à execução**) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos **embargos à execução**(ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

" PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga **improcedentes** os **embargos** de devedor em **Execução Fiscal**. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "**É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos**". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na **Súmula 317**, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010843-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CINTI CONSTRUTORA E SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : RAUL DE ALVARENGA e outros
: JOSE BENEDITO DOS REIS FILHO
: CLAUDIO ANTONIO BIANCHI
: LUIZ CARLOS MARQUES
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025913720004036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.
Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.
Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010864-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00908-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução, opostos pelo executado, em seus regulares efeitos de direito.

Inconformada, sustenta a agravante a ausência de garantia do juízo, condição essencial para o recebimento dos embargos à execução.

Requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

"Os presentes embargos à execução foram interpostos sem que o Juízo estivesse integralmente garantido, o que seria suficiente para o indeferimento da petição inicial. Contudo por economia processual e em face da instrumentalidade do processo, intime-se pessoalmente o embargante, para que, no prazo de 10 (dez) dias, garanta integralmente o débito exequendo, sob pena de extinção dos presentes embargos (artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e artigo 16, parágrafo 1o, da Lei no 6830/800".

Ressalto que, a exigência da garantia integral do débito em sede de execução fiscal justifica-se em razão da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão da dívida ativa. Portanto, cabe ao executado mitigar tais pressupostos em sede dos embargos e, para tanto, deve sim, garantir o débito em sua integralidade.

Por esses fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010935-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RHODAN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA YAMAKAWA GOMES DA COSTA GANDINI 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. : 00039350820044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, **deixou de apreciar a exceção de pré-executividade**, sob o fundamento de restar prejudicada a matéria tratada - prescrição e decadência - em função da confissão do débito para pagamento parcelado.

Decido.

Assiste razão ao recorrente.

Conforme se depreende dos autos o agravante aduziu o cabimento da defesa ante a ocorrência da decadência e prescrição do débito em cobrança.

No mérito a matéria suscitada no presente recurso - decadência e prescrição - não foi objeto de análise pelo Juízo *a quo*, razão pela qual entendo que este Tribunal incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição ao conhecer da questão.

Ora, se a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo, mormente por veicular matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não está sujeita à preclusão, podendo, destarte, o executado, manejar a exceção de pré-executividade, mesmo após o oferecimento dos embargos.

Tal entendimento advém da redação do art. 267, § 3º, do CPC, que determina ao juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, o conhecimento das matérias pertinentes às condições da ação e pressupostos processuais (de existência, de validade e negativos).

Ora, se o juiz pode *ex officio* conhecer sobre tais matérias, igualmente, pode o executado arguir, em qualquer tempo e grau de jurisdição, em exceção de pré-executividade e por simples petição, essas matérias de ordem pública, independentemente de seguro o Juízo.

Essa é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça conforme aresto, que transcrevo a seguir:

"EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo da execução e independe do prazo fixado para os embargos de devedor. Precedentes. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido."

Dessa forma, filio-me ao posicionamento adotado pelo STJ, no sentido de não haver prazo estabelecido para a apresentação da exceção de pré-executividade, podendo ser ajuizada antes ou depois da penhora, já que veicula matérias de ordem pública, conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição de ofício pelo juiz.

Em princípio, o devedor tem a opção de se defender, depois de seguro o juízo, por meio de embargos ou por meio de exceção de pré-executividade, já que por veicular matéria de ordem pública, a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição pode e deve se conhecida pelo juiz.

Destarte, neste instante de cognição sumária, vislumbro relevância nas alegações do agravante, aptas ao deferimento do pleito, devendo o MM. Juízo apreciar as questões debatidas na exceção de pré-executividade, após manifestação da exequente.

Ante o exposto, **defiro** o pedido liminar, formulado em autos de agravo, para determinar que o MM. Juízo *a quo* aprecie as questões da decadência e prescrição trazida na exceção oposta, conforme seu juízo de convicção e, ressalvo ao contribuinte rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011056-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARGARETE PALACIO
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. : 99.00.00350-0 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **deferiu** requerimento da exequente, concernente ao **pedido** de **bloqueio** dos ativos porventura encontrados em nome da executada.

Inconformada, sustenta a agravante que a penhora sobre seus ativos financeiros é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa em virtude de sua adesão ao **parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009**, anteriormente à penhora efetivada, cujos recolhimentos têm sido regularmente efetuados.

Aduz que a manutenção da constrição inviabiliza a continuidade das atividades empresariais, fato a culminar com a extinção da empresa.

Assevera ser descabida a penhora dos valores depositados na conta bancária da agravante, fato que impede o cumprimento das obrigações assumidas com terceiros, mormente porque a executada permanece ativa, possuindo bens suficientes à garantia da execução, sendo injustificável a medida constritiva deferida.

Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, compulsando os autos constato que a executada aderiu ao Parcelamento em 18 de novembro de 2009, e o pedido foi deferido pela Delegacia da Receita Federal em 12/12/2009, sendo as parcelas pagas regularmente desde a adesão (fls. 95/101), anteriormente à determinação da contrição de bens, ocorrida em 22/12/2009, cuja decisão se tornara pública em 30/03/2010 (29/30).

O acordo de Parcelamento implica apenas na suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI, do art. 151, do Código Tributário Nacional-CTN, e não na extinção da execução fiscal, o que somente ocorrerá, após a quitação integral do débito.

Ocorre que, a decisão que determinou o prosseguimento da execução com a expedição do mandado de constrição dos bens, foi proferida em data posterior à adesão do contribuinte ao Parcelamento (fls. 29/30).

Portanto, restando evidenciado que a opção pelo parcelamento se deu anteriormente à determinação de penhora dos ativos financeiros do agravante, impõe-se o imediato levantamento da constrição, se já ocorrida, vez que os créditos tributários se encontram com a sua exigibilidade suspensa.

Nesse sentido é a jurisprudência que a titulo exemplificativo transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO - VALIDADE - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INDICAÇÃO EXPRESSA DO FUNDAMENTO.

1. Inexiste omissão em acórdão que expressamente refere o fundamento pela desconstituição da penhora.

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 constitutivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP nº 824892, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, Dj. 23/10/2008)."

Ademais, *in casu*, verifico que não se justifica a medida impugnada, uma vez que não foram esgotadas as diligências em busca de bens do agravante, especificamente, mandado de livre **penhora**, no DETRAN e na repartição de Registros de Imóveis.

Além disso, sustenta a agravante que possui bens passíveis de constrição e os indica à **penhora** (fl. 103).

Por esses motivos, **dou provimento** ao recurso, tal como autoriza o do art. 557, §1º - A, do CPC, para revogar, neste momento processual, a **penhora** sobre ativos financeiros da executada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FLEXTRONICS FABRICACAO DE EQUIPAMENTOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022772120104036110 2 Vr SOROCABA/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 parcialmente a medida "initio litis", para a suspensão dos efeitos da decisão proferida no Procedimento Administrativo mencionado, para alterar os dados cadastrais da impetrante no CNPJ para a situação de "ATIVA", por considerar que a legislação vigente, com ênfase à Instrução Normativa RFB nº 1005/2010, que atualmente disciplina o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não prevê a possibilidade da Autoridade Fiscal proceder à baixa de ofício na hipótese de "incorporação de fato" por outra pessoa jurídica, bem assim pela demora na regularização da situação das empresas não implicar na desativação imediata do CNPJ.

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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011193-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : LUANDRE LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00029755720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUANDRE LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade dos valores representados pelo Processo Administrativo nº 12157-000.341/2009-27, posto que pendente a análise da impugnação administrativa apresentada, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Relata a agravante que recebida carta cobrança para pagamento de supostos débitos de PIS e COFINS, apresentou impugnação ao lançamento fiscal, que foi recebida pela Receita Federal.

Afirma que os débitos foram inscritos em dívida ativa, antes de analisada sua impugnação.

Assevera que a apresentação de impugnação administrativa possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o artigo 151, inciso III do CTN.

Por fim, aduz que embora tenha sido noticiado nos presentes autos que a impugnação administrativa já foi apreciada, até o momento não recebeu qualquer notificação da Receita Federal sobre o andamento do processo administrativo. Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, verifico que no presente caso a agravante recebeu carta cobrança para o pagamento do PIS e da COFINS, ou seja, de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte. Nesta hipótese, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração de procedimento administrativo para inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato imponible à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento.

Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de pagamento." ("in" Comentários ao Código Tributário Nacional Coord. Carlos Valder do Nascimento. RJ . Forense, 1998, pág. 499).

Desta forma, tendo o contribuinte apurado e declarado o montante do tributo devido e, portanto confessado a obrigação correspondente, deveria ter efetuado o pagamento no prazo estipulado pela legislação fiscal. Não o realizando, o crédito tributário deve ser inscrito na Dívida Ativa da União em conformidade com o art. 201, "caput", do Código Tributário Nacional.

A propósito do tema são os precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação. Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência." (TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).

"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo." (TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)

"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal". (STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)

No mesmo diapasão, posicionamento do C. STF: *"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Ademais, quanto à questão da suspensão da exigibilidade dos valores questionados, posto que pendente análise de impugnação apresentada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"Inicialmente, observo que não se pode cogitar da aplicação ao caso presente da regra do art. 151, III, do CTN. Tal dispositivo alcança crédito tributário definitivamente constituído, em que o contribuinte, dentro do processo administrativo de constituição se insurge, regular e tempestivamente, contra a pretendida exigência.

(...)

No caso presente, contudo, o crédito já foi definitivamente constituído, vez que os débitos de PIS e COFINS foram declarados em DCTF pela própria impetrante (fls. 183)."

Destarte, ausentes os pressupostos legais, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FERNANDA CRISTINA DA SILVA MALDONADO
ADVOGADO : ANTENOR MORAES DE SOUZA e outro
CODINOME : FERNANDA CRISTINA DA SILVA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00116588120094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a imediata suspensão do CPF indicado, bem como a exclusão do nome da demandante do SPC e do SERASA, relativamente aos débitos indicados, por considerar que restou evidenciada a existência de dois CPF emitidos com o mesmo número para pessoas distintas, que não são homônimas, sendo que as restrições cadastrais referem-se a despesas ocorridas na cidade do Rio de Janeiro, local em que reside a outra pessoa inscrita com o mesmo número no Cadastro de Pessoas Físicas.

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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011502-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011502-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVO MARCO EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA e outros
: ANDREA MARIA HELFSTEIN CASTANHEDA
: ROGERIO ELIAS CASTANHEDA
: JULIO ROCHA DE MEDEIROS
AGRAVADO : ADAILDES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIETTO SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194732120064036182 10F 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 rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a documentação apresentada pela exequente indica que, aparentemente, os executados possuem bens passíveis de constrição.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. 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.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 18.11.2009 (fls. 174/175), 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, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011579-71.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011579-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2010.60.00.001512-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011745-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO F BARROSO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KADION CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00378-6 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juiz "a quo" que indeferiu o pedido de levantamento de penhora de bens constrictos nos autos da ação de execução fiscal.

DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011766-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA SANTA OLINDA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001404420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada no efeito suspensivo.

Inconformada, sustenta a agravante, que a decisão impugnada não de coaduna com a redação do artigo **739-A** do CPC, razão pela qual deve ser reformada liminarmente.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisprudencial 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 rumo 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 respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência a execução prossegue e, mesmo assegurado o contraditório via Embargos nada obstará eventual constrição ante do julgamento dos Embargos.

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

"Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:"

"Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I."

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que ocorreu na hipótese em exame.**

Ora, a garantia idônea pelo valor integral do débito, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos.

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, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº 6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011798-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARIA INES MIRANDA AZEVEDO e outros

: LUIZ ROBERTO BARROSO

: PAULO DE CAMARGO

ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT 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. : 07432758419914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução de sentença **determinou que a procuradora dos autores providencie o depósito dos valores percebidos a maior pelo co-autor PAULO DE CAMARGO**, em conta vinculada aos autos, à disposição do juízo, devidamente corrigida.

O presente recurso não merece prosperar.

Isso porque, *in casu*, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida. 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.

Na hipótese, observo que o MM. Juízo *a quo* fundamentou seu *decisum* com base na análise dos documentos constante dos autos, inclusive folhas 368/369 e 403/404. Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, o que impede a análise do feito.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Destarte, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme arestos que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Omissis.

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."

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, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011824-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
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. : 02.00.00097-5 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 suspensão da execução** ao fundamento de não haver qualquer documento comprovando que o parcelamento abrange o débitos objeto da presente execução e, ainda, face a ausência de despacho da autoridade fiscal deferindo o parcelamento em questão, determinando que o executado comprove documentalmente suas alegações, no prazo de 05 dias, juntando aos autos deferimento do pedido de parcelamento, informando a abrangência dos débitos.

Irresignada, sustenta a recorrente que aderiu ao **parcelamento** da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e da Portaria Conjunta PGFN e SRFB nº 6/2009, tendo recolhido a primeira parcela, na forma determinada pela legislação em vigor, de modo que não se justifica o prosseguimento da execução.

Assevera que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão é medida que se impõe, eis que restou demonstrado nos autos a adesão ao parcelamento.

Destarte, requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da **suspensão** dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Segundo consta dos autos, a agravante informou sua adesão ao **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/2009, ainda não homologado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No que concerne à alegação de que o executivo fiscal deveria estar suspenso, em razão da adesão ao programa de **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/2009, ao menos nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a **suspensão** da eficácia da decisão agravada. A mera opção pelo **parcelamento**, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal. É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Ademais, o argumento de que o **parcelamento** suspendeu a **execução** apontada não progride porque, desconhece-se se alcança a **execução** mencionada, pois, a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir. Muito pelo contrário, pois sequer restou juntado aos autos as guias DARF's de recolhimento das primeiras parcelas pagas ou demonstrativos de suficiência e regularidade. Não bastasse isso, a Fazenda Nacional, em sua manifestação noticia a ausência de documentos aptos a comprovar que os débitos objeto da presente execução estão inseridos naqueles que o contribuinte pretende parcelar (fls.191/192).

Portanto, embora a matéria, objeto do presente recurso, esteja revestida de relevância, no caso, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica da agravante em relação ao **parcelamento** do débito exequendo, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012021-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LABEL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023675920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LABEL PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciando no Processo Administrativo nº 16327.001501/00-34.

Relata a agravante que em 31.05.1996 figurava como controladora de duas sociedades sediadas no exterior, a Hopwood International Ltd. e a Captura Consultadoria Investimentos Lda.

Esclarece que em 26.7.1996, por meio de instrumento particular de compra e venda de ações, alienou a participação societária detida na Hoopwood para a Captura.

Dessa forma, a Hoopwood passou a ser integralmente controlada pela Captura.

No entanto, a Captura não pagou o preço da referida compra na data acima citada, restando a ora agravante com um crédito de mesmo valor contra a referida empresa que, posteriormente, foi convertido em investimento na própria Captura.

Assevera que como a venda ocorreu em 26.07.1996 período que ainda não era possível aferir se a Hoopwood iria encerrar o ano-calendário com lucro ou prejuízo, por esta razão os lucros auferidos pela citada empresa não foram considerados no preço do negócio.

Afirma que não recebeu, nem mesmo indiretamente, os lucros auferidos pela Hoopwood no período de 01.01.1996 a 26.07.1996.

Entretanto, afirma que a União Federal está exigindo o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas sobre os lucros auferidos no exterior pela Hoopwood no período de 01.01.1996 a 26.07.1996, com fundamento no artigo §9º, do artigo 2º, da IN nº 38/1996.

Ressalta que a r. decisão agravada se fundamentou em dispositivos legais posteriores aos fatos geradores discutidos.

Por fim, declara que a Lei nº 9.532/97 e a IN nº 38/1996 possuem vícios insanáveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido

Nego o pedido de efeito suspensivo. Deveras, mesmo sob a égide da legislação de regência da data dos fatos - Lei 9.249/95 - havia previsão no artigo 25 da mencionada regra legal que os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior fossem computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondentes no balanço levantado em 31/12 de cada ano.

Essa lei alterou o Regimento do Imposto de Renda de 1994, bem como a IN nº 98/87.

Assim, não é possível, em sede de agravo, analisar, sem adentrar nas razões de mérito das partes envolvidas, e sopesá-las quaisquer ilegalidades na exigência contida na IN nº 38/96.

Acresça-se que a disponibilização de lucros é matéria que deve ser apreciada e analisada nos autos principais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de 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, 07 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012076-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS SIMOES LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE BASTOS MARQUEZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12068918219984036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação ordinária transitada em julgado, indeferiu pedido de expedição de certidão de honorários para fins de inscrição de Dívida Ativa da União.

Alega agravante que é possível a inscrição em dívida ativa dos honorários advocatícios fixados em seu favor.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Sobre o assunto o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a 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. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida.

4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei 6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação).

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva.

6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal.

7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente.

8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença".

9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais.

10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original.

11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos).

12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 200900422959 - 1126631 - relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 13.11.2009)

Nesse passo, destaco excertos do voto de larva do Ministro HERMAN BENJAMIN:

"Nas hipóteses em que o crédito decorre precisamente da sentença judicial, torna-se desnecessário o procedimento de inscrição em dívida ativa porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida. Dito de outro modo, quando a existência do débito é certificada no âmbito do Poder Judiciário, o Estado-Administração não necessita praticar atos para constituir um título representativo de crédito ou a eles atribuir exequibilidade. Tais características resultam automaticamente da prestação jurisdicional realizada."

Com essas considerações, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

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, 06 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012112-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO

ADVOGADO : MICHELA DE MORAES HESPANHOL SOFFNER 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. : 00597208719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, que suspendeu o levantamento do valor depositado a título de pagamento de precatório/requisitório - ante a comprovação de que o agravante, autor da demanda principal, possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União em cobrança, por meio de executivos fiscais, sem penhora formalizada - determinando que os valores permaneçam depositados à disposição do Juízo, até ulterior deliberação.

Inconformado, sustenta o agravante que a decisão agravada carece de embasamento legal, tendo em vista que a expedição de alvará de levantamento de precatório não é condicionada à regularidade fiscal do beneficiário.

Requer a imediata concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Do exame dos autos, verifico através das fls. 262/263 ter o agravante em seu nome 04 (quatro) débitos inscritos na Dívida Ativa da União, com respectivas execuções fiscais ajuizadas.

É possível a penhora de crédito oriundo de precatório, a fim de garantir débito em cobrança em execução fiscal, pois a lei prevê encontro de contas, quando o credor também é devedor. Além disto o executivo fiscal relativo à inscrição na dívida ativa possui presunção de liquidez e certeza.

Carecem os autos de prova apta a demonstrar que foi formalizada garantia nas execuções fiscais.

Desta forma, neste juízo de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ao contrário, evidencia-se a natureza cautelar da medida deferida pelo Juízo *a quo*, pois não se afigura razoável a Fazenda Nacional, detentora de crédito em face da agravante, **ressalto**, com executivos fiscais em andamento, **despender** pagamento para com seus devedores.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012114-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : REVENACO COM/ E IND/ DE ACOS LTDA
ADVOGADO : JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO 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. : 00547492620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança..

Irresignada, sustenta a recorrente a ocorrência de prescrição total dos débitos, pelo que requer a reforma da decisão guerreada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

In casu, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações da agravante. Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012502-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO AVANÇADO DE REPAROS DE EQUIPAMENTOS DE
TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO e outro
PARTE RE' : DANILO DE QUEIROZ TAVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00120723420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios** da executada PAULO CARVALHO RODRIGUES, JOEL STEFANI e GERMANO AUGUSTO FERNANDES TOME, no pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes, após comprovada a citação da empresa executada (mesmo por edital) e o esgotamento de todas as diligências em busca de bens .

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 incontestáveis.

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, citada a empresa executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Por outro lado, muito embora não tenha sido localizada a empresa executada, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça (fl. 43), não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de localização dos bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresarias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Não bastasse isso, cumpre apontar que os ex-sócios PAULO CARVALHO RODRIGUES, JOEL STEFANI e GERMANO AUGUSTO FERNANDES TOME, se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 71/74).

Destarte, ante o fato do ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, entendo que não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal, em razão do fato de ter sido incluído o sócio DANILO OCTAVIO DE ALMEIDA o qual - ao que tudo indica - integra a sociedade até a presente data e, a princípio, possui legitimidade para representá-la.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos ex-sócios gerentes da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012560-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00142952320084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por CIA DE EMPREENDIMENTO SÃO PAULO contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 6ª Vara das Execuções Fiscais, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

Indefiro o pedido da agravante, e o faço nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Isto porque a ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial. A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que trata-se de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

" PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

" PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na **Súmula 317**, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012659-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GDJ LOCACAO TRANSPORTE COM/ E CONSULTORIA LTDA e outros
: MARIA DAS DORES BERNARDES DA COSTA NEVES
ADVOGADO : MARCIA BACCHIN BARROS e outro
AGRAVANTE : GUSTAVO BERNARDES DA COSTA NEVES
ADVOGADO : MARCIA BACCHIN BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281074520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam a GDJ LOCAÇÃO TRANSPORTE COM/ E CONSULTORIA LTDA e outros, do despacho singular que, em sede execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a matéria articulada deve ser apreciada em sede de embargos, após a garantia do Juízo.

Sustentam, em síntese, a adequação da via processual eleita, eis que o débito exequendo foi incluso em parcelamento que foi devidamente quitado, bem como a ocorrência de prescrição. Requer a extinção da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA

SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a

existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Considerando que as alegações de prescrição e pagamento foram expressamente refutadas pela exequente (fls. 212/213), sob o fundamento de indeferimento administrativo do parcelamento mencionado, resta evidenciada a necessidade de dilação probatória e análise meritória, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012695-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012695-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00494043520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a PASY IND/ E COM/ DE BORRACHA E PLÁSTICO LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a necessidade de dilação probatória e a ausência do respectivo processo administrativo, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, que em se tratando de lançamento por homologação, aplicável o art. 150, § 4º, do CTN e não o art. 173< I do mesmo diploma legal. Afirma a ocorrência de decadência em relação ao débito apontado para o mês de janeiro/2002, o que resulta na descaracterização da CDA como título executivo revestido de certeza, liquidez e exigibilidade. Requer a extinção da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS 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 produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, os débitos referem-se ao não recolhimento do PIS e da COFINS com vencimentos no período de 15.02.2002 a 15.01.2003, constituídos por meio de Auto de Infração, com notificação do contribuinte em 12.02.2007, antes da fluência do prazo prescricional.

Observo, ainda, que pela forma de constituição do crédito tributário, restou duvidosa a alegação de que se trata de lançamento por homologação, eis que a lavratura de Auto de Infração implica em lançamento de ofício.

Ressalto, por oportuno, que a excipiente, ora agravante deixou de colacionar aos autos a cópia do respectivo processo administrativo, o que inviabiliza uma análise mais acurada de suas alegações, motivo pelo que resta evidenciada a

necessidade de dilação probatória, inviável na via processual eleita, que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012702-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : METALURGICA AGATHON LTDA
ADVOGADO : MAICON PITER GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00136-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **METALÚRGICA AGATHON LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias em nome da executada.

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 precípuo 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.

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.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente 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.

Contudo, entende-se que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE.

1. 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.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. 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.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. JuiZ MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exeqüente, para a localização de outros bens penhoráveis.

2. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa.

3. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei n.º 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente. Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO. RASTREAMENTO E BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Trata-se de execução fiscal proposta em face de empresa que, citada, indicou bens à constrição. Indeferida a nomeação ante a recusa da exeqüente, ao fundamento de que inobservada a gradação legal insculpida no art. 11 da LEF, requereu a União, ora agravada, a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, bem como, a realização da penhora "on line" de valores.

II. Pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade nem interesse recursal para, em nome próprio, defender interesse de terceira pessoa e pleitear a exclusão de sócio do pólo passivo da ação.

III. A utilização do sistema BACENJUD é medida excepcional e só deve ser autorizada quando a exeqüente comprovar a realização de diligências aptas à localização de bens passíveis de constrição.

III. Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008)

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 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.

No caso, pode-se verificar que não houve o esgotamento das diligências voltadas à localização de bens, especialmente no que diz respeito a imóveis e veículos. 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.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012744-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
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. : 03.00.00196-1 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 suspensão da execução** ao fundamento de não haver qualquer documento comprovando que o parcelamento abrange o débitos objeto da presente execução e, ainda, face a ausência de despacho da autoridade fiscal deferindo o parcelamento em questão, determinando que o executado comprove documentalmente suas alegações, no prazo de 05 dias, juntando aos autos deferimento do pedido de parcelamento, informando a abrangência dos débitos.

Irresignado, sustenta o recorrente que aderiu ao **parcelamento** da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009 de modo que não se justifica o prosseguimento da execução.

Assevera que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão é medida que se impõe, eis que restou demonstrado nos autos a adesão ao parcelamento.

Destarte, requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da **suspensão** dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Segundo consta dos autos, a agravante informou sua adesão ao **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/2009, ainda não homologado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

No que concerne à alegação de que o executivo fiscal deveria estar suspenso, em razão da adesão ao programa de **parcelamento** instituído pela Lei nº 11.941/2009, ao menos nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a **suspensão** da eficácia da decisão agravada.

A mera opção pelo **parcelamento**, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal. É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Ademais, o argumento de que o **parcelamento** suspendeu a **execução** apontada não progride porque, desconhece-se se alcança a **execução** mencionada, pois, a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir. Muito pelo contrário, pois sequer restou juntado aos autos as guias DARF's de recolhimento das primeiras parcelas pagas ou demonstrativos de suficiência e regularidade. Não bastasse isso, a Fazenda Nacional, em sua manifestação noticia a ausência de documentos aptos a comprovar que os débitos objeto da presente execução estão inseridos naqueles que o contribuinte pretende parcelar (fls.124/125).

Portanto, embora a matéria, objeto do presente recurso, esteja revestida de relevância, no caso, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica da agravante em relação ao **parcelamento** do débito exequendo, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013024-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMAOS CASTIGLIONE S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00081609720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustenta, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Aduz, ainda, que o decurso do tempo acarretará enorme desvalorização do bem constricto, bem assim a ausência de expresso pedido da embargante acerca da suspensão da execução. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

No que se refere à alegação de provável desvalorização do bem penhorado, observo que é facultado o requerimento de reforço de penhora a qualquer momento.

Por sua vez, não restou evidenciada a falta de pedido expresso da embargante acerca da suspensão da execução, eis que a agravante procedeu à juntada da inicial dos embargos de forma incompleta, deixando de juntar as fls. 09/10 dos autos principais.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013176-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013176-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARLENE PASSONI FARINHA e outros
: ANA MARIA NOGUEIRA PIMENTEL ESPER
: LUCY TAUBE LUZ
: MARLENE SPIR
: CORALY DE TOLEDO TAGUTI
: ARLINDO CARRION
ADVOGADO : MAURICIO IMIL ESPER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284781819894036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de ação repetitória, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustentando, em síntese, ser descabida a inclusão de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, eis que os valores requisitados serão atualizados monetariamente por esta C. Corte, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.
2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.
3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ressalto, por oportuno, que tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal, como no caso dos autos, eis que seria ilógico determinar a expedição de precatório já defasado, para posteriormente deferir a expedição de precatório complementar.

No mesmo sentido, precedentes deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.

1. (...) omissis.
2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
3. (...) omissis.
4. 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.
5. Na hipótese sub judice,, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.
6. (...) omissis.
7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AI 359534 - 200903000004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 04/09/2009 pag. 581)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido

(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.
2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.
3. Precedentes desta E. Corte.
4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.

- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).

- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).

- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Ante o exposto, nego provimento presente 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, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013200-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KORBETY ADITIVOS PARA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036667120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, **indeferiu o pedido liminar**, em autos de mandado de segurança, que visava a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada a análise e conclusão dos pedidos de Ressarcimento de IPI, descritos na inicial da ação mandamental, protocolizados pelo impetrante em 17/07/2009.

Irresignado, sustenta o recorrente que decorrido o prazo de 6º dias do protocolo, não restaram apreciados os pedidos de ressarcimento, de modo que deve ser imediatamente apreciado os pedidos apresentados pelo contribuinte na esfera administrativa.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Infere-se dos autos que o então impetrante protocolizou, junto ao Fisco, pedidos de ressarcimento créditos do IPI em 17/09/2009. Contudo, os pedidos apresentados na esfera administrativa, não restaram apreciados, até a presente data, o que ensejou a impetração do *mandamus*, cuja liminar restou indeferida pelo Juiz natural da causa.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A empresa agravante 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 a suspensão da decisão hostilizada, haja vista o lapso temporal decorrido desde o protocolo dos pedidos de ressarcimento, apresentados pelo contribuinte, junto ao Fisco.

É certo que não é dado ao Judiciário substituir-se à Administração Pública, praticando os atos a ela inerentes, cabendo tal intervenção tão somente para corrigir atos praticados que eventualmente estejam eivados de ilegalidade. No presente caso, a procrastinação causada pela administração autoriza a intervenção do judiciário para resguardar os direitos do contribuinte, posto que os pedidos de ressarcimento protocolizados em setembro de 2009, junto à autoridade administrativa, não foram objeto de análise até o presente momento.

A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 49 dispõe que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada (destaque nosso).

Ora, a Lei nº 9.784/99, na situação em apreço é inquestionável, porquanto é de responsabilidade da Administração Pública a apreciação do pedido apresentado pelo contribuinte, no prazo legal de 30 (trinta) dias, prorrogável por mais 30 (dias), que há tempos se esgotou.

Ressalte-se que a não apreciação, pelo Fisco, do pedido feito na via administrativa, após o lapso de tempo decorrido, afronta claramente o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, inserto no artigo 37 da Constituição Federal, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.

Aliás, tal atribuição é dever legal da Administração Pública, que deve empregar todos os meios possíveis para efetuar com presteza e eficiência o atendimento aos contribuintes.

No presente caso, verifica-se, também, a possibilidade de que a decisão agravada venha causar lesão grave e de difícil reparação decorrente da inércia do poder público, haja vista que o contribuinte aguarda a apreciação de seu pedido à mais de 07 (sete) meses.

Desta forma, levando-se em conta o lapso temporal decorrido, **defiro a liminar** pleiteada em sede de agravo e determino que a autoridade administrativa proceda à análise e conclusão dos pedidos de ressarcimento relacionados na inicial do mandado de segurança, apresentados pelo contribuinte, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da presente decisão, informando a este juízo a conclusão para fins de eventual responsabilidade na omissão.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013338-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BAR E RESTAURANTE MEXILHAO LTDA
ADVOGADO : OMAR FARHATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.041880-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada no efeito suspensivo.

Inconformada, sustenta a agravante, que a decisão impugnada não de coaduna com a redação do artigo **739-A** do CPC, razão pela qual deve ser reformada liminarmente.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput" se defender da constrição através dos Embargos do Devedor.

Como os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil e, a Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz a menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20), iniciou-se uma tendência jurisdicional de se adotar as novas normas do Código de Processo Civil em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

O CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

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 rumo 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 respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva-Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (*Jus commune*) e Direito Especial (*Jus singulare*) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de 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 a execução prossegue e, mesmo assegurado o contraditório via Embargos nada obstará eventual constrição ante do julgamento dos Embargos.

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

"Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:"

"Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I."

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, **o que ocorreu na hipótese em exame.**

Ora, a garantia idônea pelo valor integral do débito, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, perceba-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos:"(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013348-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013348-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PATRICIA RODELLA
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI e outro
AGRAVADO : T N R COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
 : SUZANA DOMINGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00285739720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio da conta-corrente do sócio co-executado por se tratar de conta-salário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, é possível verificar que a conta indicada é de fato conta-salário, de acordo com os documentos acostados às fls. 160/171.

Nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"São absolutamente impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlio 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, observado o disposto no §3º deste artigo."

A respeito do tema, já se pronunciou o e. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em **conta-corrente**, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela **impenhorabilidade** prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

2. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 200502115282, RESP - RECURSO ESPECIAL - 805454, relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJE de 08/02/2010)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO, INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta-salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 978689, relator Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJE de 24.08.2009, unânime)

No mesmo sentido é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENHORA. SALÁRIO. PROFESSOR. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não é possível penhora de saldo em conta-corrente bancária se proveniente de vencimentos de professor, funcionário estadual, visto ser impassível de qualquer forma de constrição, salvo se destinado à prestação alimentícia, conforme disposição expressa no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

2. Agravo de Instrumento a que se nega provimento

(TRF 1, 8ª Turma, relatora Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, DJ de 18.08.206, página 129, unânime).

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA

1. O direito do credor de receber seu crédito rapidamente e o fato de o dinheiro figurar em primeiro lugar na ordem estabelecida nos artigos 655 do CPC, e 11, I, da Lei nº 6.830/80, que não possui caráter absoluto, não se sobrepõem à necessidade de preservação do sustento do devedor.

2. Consoante jurisprudência, não é possível a penhora da conta-salário do devedor, em razão da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC

3. O fato do entendimento adotado ter sido contrário ao interesse da recorrente não autoriza a reforma da decisão. 4. Agravo interno desprovido.

(TRF2, AG 200802010182968, relatora Des. Federal SALETE MACCALOZ, 7ª Turma Especializada, DJU de 01.10.2009, pág. 230, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os 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, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 200903000135113, relatora Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, DJF3CJ1 de 05.10.2009, pág. 684, unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE.

Comprovada a natureza salarial dos valores depositados na conta corrente do executado, cabível a devolução do montante, porquanto hipótese absolutamente impenhorável, conforme dispõe o art. 649, IV, do CPC.

(TRF4, AG 200904000386252, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, 2ª Turma, D.E. de 16.12.2009, unânime)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE IMPORTÂNCIA EM DINHEIRO. BACENJUD. PENHORA ON LINE SOBRE CONTA CORRENTE DESTINADA AO DEPÓSITO DE PROVENTOS. NATUREZA ALIMENTAR CARACTERIZADA. IMPENHORABILIDADE. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO VALOR DEFERIDO PELA LIMINAR PROFERIDA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

- Os depósitos em conta-corrente apenas se encontram amparados pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inc. IV, do CPC, enquanto se traduzirem em verbas de caráter alimentar, como os salários e proventos, expondo-se à penhora, porém, quando ficar caracterizado o afastamento de sua finalidade precípua de reservar valores destinados à sobrevivência do indivíduo e de sua família, porquanto, fora de tal finalidade, operar-se-ia a própria modificação da natureza dos valores então depositados.

- O diminuto valor além do salário existente após o ato de bloqueio, bem como a ausência de evidências que demonstrem o uso da conta corrente para fins de composição de uma reserva de capital ou movimentação de rendas, fazem presumir que a parcela excedente também possui natureza salarial, já que a conta é destinada para depósito dos subsídios do agravante, não ficando caracterizado nos autos que se promoveu destinação diversa à conta.

- A liminar proferida determinou a liberação dos valores bloqueados, constituindo medida de caráter satisfativo, esvaziando o objeto do recurso.

- Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF5, AG 200805000553828, relator Des. Federal JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, 4ª Turma, DJE de 26.10.2009, pág. 243, unânime)

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013643-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161738320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal fora proposto em 26/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 496,68.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do CPC, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada. Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto, *verbis*:

"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 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206).

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4309/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008798-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008798-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MICHELLE ROCHA ANECHINI LARA LEITE
PACIENTE : JOCIMAR CAMARGO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MICHELLE ROCHA ANECHINI LARA LEITE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00000785620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jocimar Camargo de Oliveira, com pedido liminar, para "soltura imediata do paciente, bem como no mérito requerer o trancamento da ação" (fl. 21).

Alega a impetração, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o paciente está preso desde 17.01.10, em razão ter supostamente infringido o art. 334, § 1º, d, c. c. o art. 29, *caput*, e art. 30, todos do Código Penal;
- b) a denúncia ofertada contra o paciente foi recebida em 03.02.10;
- c) não foi proposto o benefício do art. 89 da Lei n. 9.099/95, em razão dos antecedentes criminais (fls. 167,168 e 149);
- d) passaram 2 (dois) meses e não houve a elaboração, pela Receita Federal, do laudo de apreensão e quantificação do valor da carga e do tributo, que seria o meio de demonstrar a existência de justa causa para a ação penal;
- e) o flagrante não foi convalidado em prisão preventiva, não havendo impedimento para que o réu aguarde o pronunciamento em liberdade;
- f) não há justificativa para manutenção do réu preso, tendo em vista que isso somente ocorre em razão da falta de estrutura ou excesso de burocracia, sendo que existem apenas possibilidades de justa causa para a ação penal;
- g) a prisão cautelar deixou de ser a *ultima ratio* para ser a regra, havendo violação à liberdade;
- h) em 03.03.10 a defesa entrou com pedido de relaxamento do flagrante, e esse foi indeferido, sem a devida fundamentação, limitando-se a repetir a letra da lei;
- i) não há prisão preventiva, pois não houve a convalidação da prisão em flagrante em preventiva;
- j) ainda que o paciente não seja primário, tal fato é insuficiente para que seja negado o direito de responder ao processo em liberdade, nem é possível concluir que o réu escolheu esse como seu modo de vida;
- k) deve ser concedida a liberdade do acusado, tendo em vista o princípio da presunção de inocência;
- l) a reincidência ou os maus antecedentes não justificam a manutenção da prisão, que só é válida quando presentes os requisitos do art.312 do Código de Processo Penal;
- m) não foi apresentada fundamentação convincente para a negativa ao pedido da concessão de liberdade;
- n) em que pese a confissão pelo paciente da prática de descaminho, não se justifica a custódia do réu para garantir a ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou como forma de assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente tem residência fixa, ocupação lícita e não é reincidente específico, além de manter a sua família, sendo que uma de suas filhas tem graves problemas de saúde;
- o) trata-se de crime cometido sem violência;
- p) o acusado não seria condenado em patamar máximo, pois há a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal;
- q) a eventual pena a ser aplicada ao paciente não seria suficiente para levá-lo ao cárcere;
- r) há ausência de justa causa para a ação penal, pois a importância em tese devida, seria de R\$ 8.608,00 (oito mil, seiscentos e oito reais);
- s) o laudo apresentado pela acusação traz valores fora de realidade;
- t) deve ser aplicado o princípio da insignificância (fls. 02/21).

Foram colacionados documentos (fls. 22/38).

Em 24.03.10 os autos foram encaminhados ao Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Ricardo China para verificação de eventual prevenção (fl. 43), o qual concluiu por sua inexistência (fl. 45).

Em 26.03.10 foi indeferido o pedido liminar.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 56/59).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo manifestou-se pela denegação do *habeas corpus*.

Em 03.05.10 a impetrante protocolizou petição informando a perda do objeto do *writ*, tendo em vista que em 20.04.10 foi concedida liberdade provisória do paciente (fl. 68).

DECIDO.

Michelle Rocha Anechini Lara Leite impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Jocimar Camargo de Oliveira, para que fosse concedida a liberdade provisória ao paciente (fls. 2/21).

A impetrante protocolizou petição em 03.05.10, informando que foi concedida a liberdade provisória do paciente em razão de pedido de reconsideração feito quando da apresentação de defesa preliminar, de forma que o *habeas corpus* teria perdido seu objeto.

Com efeito, conforme se verifica em consulta ao andamento processual na página eletrônica da Justiça Federal de 1º grau, o pedido de liberdade provisória do paciente foi concedido, mediante o pagamento de fiança, arbitrada em R\$ 1.148,00 (mil cento e quarenta e oito reais):

Os autos em exame albergam ação penal que move o Ministério Público Federal em face de Jocimar Camargo de Oliveira e Rogério Oliveira de Freitas, sob a acusação de terem infringido o disposto no artigo 334, parágrafo 1º, alínea "d", c.c. o art. 29, "caput", e art. 30, todos do Código Penal. O réu Jocimar Camargo de Oliveira, preso em flagrante delicto em 17 de janeiro de 2010, apresentou defesa preliminar às fls. 262/276, sustentado e requerendo, em síntese, a reconsideração quanto ao pedido de liberdade provisória, visto que não há qualquer indício que demonstre o "periculum libertatis"; a absolvição por ausência de justa causa para a ação penal, diante do valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos ou pela atipicidade da conduta, ante o entendimento de que o transporte de mercadoria descami-nhada não configura crime; e, por fim, a realização de perícia judicial. Juntado o pedido urgente, foi dada vista ao Ministério Público Federal, que se manifestou no sentido de que: seja concedida a liberdade provisória a Jocimar Camargo de Oliveira; não se opõe à perícia judicial, já que se trata de um instrumento para exercício do direito de defesa; e, por fim, requer seja considerada prejudicada a alegação da defesa quanto à conduta do denunciado de ser atípica, ante a previsão legal de tal delito. É, em síntese, o relatório. Passo à fundamentação. Quanto à liberdade provisória Para a concessão de liberdade provisória exige-se primariedade de, bons antecedentes e ocupação lícita. Por sua vez, a manutenção da custódia preventiva somente é justificável ante a necessidade de garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (artigo 312 do Código de Processo Penal). Analisando os autos, entendo que assiste razão ao Ministério Público Federal em sua manifestação de fls. 287/291. Muito embora não possua o réu antecedentes ilibados - ante anotações tais como as de fls. 95/96, em que responde pela prática de anterior crime de descaminho na Subseção Judiciária de Guaíra e outro na Subseção Judiciária de Naviraí, sendo investigado, ainda, pela Delegacia de Polícia Federal desta última localidade pela prática de crime previsto no artigo 288 do Código Penal, possuindo mesma condenação transitada em julgado, conforme documentos acostados às fls. 174/177 - este magistrado entende não estarem presentes as circunstâncias autorizadoras da medida constritiva de liberdade de caráter cautelar, ainda que não se possa alegar, até o presente momento, a ilegalidade da prisão. E passo a demonstrar adiante as razões de meu entender. De início, cumpre salientar que o denunciado Jocimar Camargo de Oliveira possui residência fixa, tendo até requerido a atualização de seu endereço (fls. 267), comprovado pelo documento de fls. 277; possui emprego lícito, tendo como profer o seu sustento e o de sua família (vide documento às fls. 278); tem família constituída, possuindo duas filhas, uma de nove (09) anos e outra de três (03) anos. Com efeito, a jurisprudência sedimentada tem proclamado, à exaustão, que ainda que não seja o réu primário, tal argumento, por si só, não se mostra suficiente para que seja negado o seu direito de responder o processo em liberdade; para a manutenção da segregação cautelar deve estar presente o "periculum libertatis", ou seja, o perigo da liberdade do acusado. Do exame dos autos, registro que o crime em comento não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o valor dos tributos que deveriam ter sido recolhidos não se mostram por demais extremados, não há indícios de que a conduta do denunciado esteja inserida em contexto maior, revelador da atuação de organização criminosa ou elevado poder econômico posto a serviço do crime. O réu Jocimar Camargo de Oliveira está prestes a completar três (03) meses sob custódia. Até o presente momento tem-se mostrada proporcional a prisão cautelar; no entanto, considerando o tempo despendido até a presente data, bem como a futura duração do feito, juntamente com as demais circunstâncias concretas, é inegável que a fronteira da proporcionalidade está prestes a ser ultrapassada. Assim, em que pese ter sido o denunciado anteriormente condenado por crime doloso, o que impediria a concessão de fiança (CPP, art 323, inciso III), e haver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, não verifico presentes quaisquer dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, a saber, repito, a necessidade de garantia da ordem pública ou da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, motivo pelo qual deve ser deferido o pedido de liberdade provisória. Quanto às alegações da defesa preliminar. No caso presente, não entrevejo, "prima facie", a caracterização da alegada falta de justa causa para ação penal, mormente por ter restado devidamente comprovada a materialidade do delito, ante o laudo de exame merceológico juntado às fls. 106/109, que atesta a origem estrangeira das mercadorias. Narra o referido laudo, em síntese, que o total da mercadoria apreendida monta a quantia de R\$ 61.776,00 (sessenta e um mil setecentos e setenta e seis reais). E, com base na Instrução Normativa RFB n.º 840, de 25 de abril de 2008, o valor dos tributos iludidos, à base de 50% (cinquenta por cento) do valor das mercadorias, totalizaria R\$ 30.888,00 (trinta mil oitocentos e oitenta e oito reais). Não há que se falar, deste modo, em ausência de justa causa para a ação penal, notadamente e principalmente, em razão do valor dos tributos iludidos, visto que não há qualquer critério legal, e sequer jurisprudencial, a embasar eventual aplicação do princípio da insignificância neste caso concreto. Quanto ao fato de o denunciado nada saber sobre a procedência estrangeira e ilícita da mercadoria apreendida, os elementos constantes dos autos e as provas até o presente momento produzidas tendem a mostrar exatamente o oposto. Ademais, é matéria a ser analisada em sede meritória, quando do julgamento da presente ação penal. Alega a defesa, em sede preliminar,

ainda, que o denunciado Jocimar Camargo de Oliveira seria apenas o transportador, e não o dono da carga introduzida ilegalmente no país, e que a tal conduta, qual seja, de tão-somente transportar as mercadorias descaminhadas, haveria de ser considerada atípica. A alegação totalmente é incabida, senão vejamos: o fato de não ser o denunciado o dono da carga não afasta sua responsabilidade criminal, mormente por ter participação tão efetiva e significativa no "iter criminis", qual seja, recepcionar o objeto delitivo e transportá-lo até o seu destino final, e, notadamente, por haver prévia cominação legal para tal conduta, a saber, a modalidade equiparada prevista no parágrafo 1º, alínea "d", do dispositivo legal em comento. Deste modo, não merece ser acolhida, também, a alegação de atipicidade da conduta em que foi o denunciado enquadrado. Insurge-se o denunciado, por fim, contra o laudo merceológico juntado às fls. 106/109, alegando que o cálculo da estimativa do valor da mercadoria apreendida se deu com base em mercadoria nacional, fato este que exacerbou em demasia a avaliação, visto que são provenientes do estrangeiro e que possuem qualidade inferior e preço muito menor. Requer, destar-te, realização de perícia judicial, justificando o pleito no sentido de que a produção de tal prova influenciará diretamente no valor dos tributos iludidos, pre-tendendo a defesa a aplicação do princípio da insignificância no caso "sub-examine"; não se opôs a tal pedido o órgão ministerial. Tendo em vista que o pleito constitui direito de defesa, e que não se trata de diligência com vistas a protelar o processo penal, entendo razoável o requerimento. Entretanto, entendo desnecessária a realização de perícia judicial, bastando, para dirimir as dúvidas quanto ao real valor da mercadoria internalizada irregularmente, a realização de avaliação por Oficial de Justiça Avaliador integrante dos quadros da Justiça Federal, servidor com atribuição para a exercer tal mister. Desnecessária, ainda, a análise acerca da procedência da mercadoria (questo nº 1 da defesa, fl. 270), já que não se questiona sua origem estrangeira, apenas o valor de avaliação. Assim, ante todo o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, decido por: I - DEFERIR o pedido de liberdade provisória do requerente Jocimar Camargo de Oliveira, mediante o pagamento de fiança, que arbitro em R\$ 1.148,00 (um mil, cento e quarenta e oito reais), equivalente a aproximadamente 19 (dezenove) salários mínimos de referência atualizados, conforme tabela publicada pela Diretoria do Foro da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, de acordo com o que preceitua o artigo 325, alínea "b", do Código de Processo Penal, valor este calculado levando-se em consideração a quantidade de mercadoria apreendida e os ganhos que ordinariamente decorrem de atividades ilícitas como a ora investigada. Prestada e cumprida efetivamente a garantia, lavre-se o termo de compromisso e expeça-se o alvará de soltura clausulado. Determino, ainda, o comparecimento do denunciado à Secretaria desta Vara Federal, no prazo improrrogável de 03 (três) dias úteis, sob pena de revogação do benefício, para que assine o termo de compromisso de liberdade provisória, advertindo-o que deverá, obrigatoriamente, comparecer a todos os atos do processo, comunicar imediatamente ao Juízo acerca de eventual mudança de endereço durante a persecução penal, bem como comunicar ao Juízo eventual ausência por mais de 08 (oito) dias de sua residência, tudo sob pena de revogação da liberdade provisória e recolhimento à prisão. II - INDEFERIR o pedido de realização de perícia judicial na mercadoria apreendida, determinando, de ofício, sua avaliação judicial, nomeando para a realização de tal ato o Oficial de Justiça Avaliador deste Juízo Federal, José Antonio de Queiroz Neto - RF 5200, devendo este proceder à avaliação direta, por amostragem, e indireta de toda a mercadoria apreendida. Para o cumprimento da medida, determino à Secretaria que expeça ofício requisitório do material utilizado como amostra nos exames periciais constantes do laudo de exame merceológico (fls. 106/109), quais sejam, duas (02) cartelas contendo cinco (05) isqueiros cada uma, e dois (02) cadeados; assinalo o prazo de 20 (vinte) dias para cumprimento. Com a vinda do material a ser periciado, determino seja o mesmo acautelado, com os cuidados de praxe, no depósito judicial deste Juízo Federal, certificando-se nos autos; após, deverá o Oficial de Justiça Avaliador ser cientificado de sua incumbência, devendo responder os quesitos nº 2 e 3 apresentados pela defesa às fls. 270, bem como consignar outras informações julgadas úteis e pertinentes, devendo entregar em Secretaria o laudo de avaliação merceológica no prazo de 20 (vinte) dias. III - INDEFERIR os demais pedidos da defesa e determinar o regular processamento do feito, por não vislumbrar, neste momento processual, a ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no artigo 397 do Código de Processo Penal, hábeis a ensejar a absolvição sumária do denunciado Jocimar Camargo de Oliveira. IV - DETERMINAR, ainda, o encaminhamento dos presentes autos ao Setor de Distribuição, para retificação no pólo passivo do presente feito, devendo constar "Rogério Oliveira de Freitas". V - DETERMINAR, por fim, seja atendido, com urgência, o pedido de informações de fls. 212/214. Intimem-se. Cumpra-se. Expeça-se o necessário (Disponibilização D. Eletrônico de despacho em 20/04/2010, pag 407/409) (grifei).

Não mais existe o interesse de agir do paciente, uma vez que o *habeas corpus* perdeu seu objeto com a concessão o pedido de liberdade provisória

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADO** o presente *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014411-77.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE
PACIENTE : EVANIRA ROSA LIMA
ADVOGADO : SHIRO NARUSE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00035077920104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Evanira Rosa Lima para expedição de alvará de soltura (fl. 21). Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa em 07.04.10, juntamente com sua filha Lucilene Aparecida Gericke Naruse, tendo sido autuada pelos delitos dos arts. 171, 297 e 299 do Código Penal;
- b) sua filha foi autuada pelo delito do art. 171 do Código Penal, tendo sido concedido a ela o benefício da liberdade provisória;
- c) no prazo do art. 10 do Código de Processo Penal, a Autoridade Policial remeteu os autos do inquérito sem que estivesse totalmente concluído, requerendo diligências, inclusive quebra de sigilo fiscal e bancário;
- d) em 07.05.10, passados 30 dias, não foi apresentado relatório final pela Autoridade Policial;
- e) em 28.04.10, os autos foram encaminhados ao MPF, o qual até o presente não ofereceu denúncia;
- f) a paciente remanesce presa, sem que tenha uma definição jurídica e respectiva imputação;
- g) incidem o art. 4º, II e art. 5º, *caput*, LXVIII, da Constituição da República, pois excedidos os prazos dos arts. 10 e 46 do Código de Processo Penal, bem como o do art. 66 da Lei n.5.010/66 (fls. 2/21).

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

Do caso dos autos. A autoridade impetrada prestou informações dando conta de que a paciente foi presa em flagrante, sobrevivendo representação da Autoridade Policial pela decretação da quebra do sigilo bancário. Informou, ademais, ter sido indeferido pedido de liberdade provisória postulado em favor da paciente:

Em 08 de abril de 2010, foi instaurado pela Polícia Federal o IPL 0087/2010-5, por auto de prisão em flagrante, para apurar possíveis crimes capitulados nos artigos 171, parágrafo 3º, 297 e 299, todos do Código Penal.

Em 23 de abril de 2010 os autos foram encaminhados a este Juízo para apreciar a representação da autoridade policial que pugnava pela quebra de sigilo bancário e quebra de sigilo fiscal (folha 184), ocasião em que foi determinada vista dos autos ao Ministério Público Federal (fls. 186/187).

Os autos retornaram do Parquet Federal, em 24 de abril de 2010, e, na mesma data, foi proferida decisão em sede de plantão judiciário (fls. 190/191).

Em 26 de abril de 2010 novamente os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que pleiteou pela realização de diligências pela autoridade policial (fls. 194/195).

Em 27 de abril de 2010 foi proferida decisão nos seguintes termos:

(i) deferimento dos pedidos de quebra de sigilo bancário e fiscal, com a consequente expedição dos ofícios; (ii) deferimento de prorrogação do prazo para conclusão do inquérito policial, nos moldes do artigo 66 da Lei n. 5.010/66 (fls. 196/198).

Por ser pertinente, informo que a paciente teve seu pedido de liberdade provisória indeferido, com espeque na necessidade de garantia da ordem pública (cópia da decisão proferida nos autos n. 0003886-20.2010.4.03.6181 constante nas fls. 203/204 destes autos).

Em 28 de abril de 2010 o presente feito foi encaminhado ao MPF, que remeteu-o ao Departamento de Polícia Federal para realização das diligências requisitadas pela i. Procuradora da República (fls. 206/220).

Nesta data foi proferido despacho revogando a parte final da decisão de folhas 196/198, que determinou a aplicação da Resolução n. 63/2009 do CJF, e foi determinada a remessa dos autos para o Parquet Federal, tendo em vista o final do escoamento do prazo para conclusão do inquérito policial (art. 66 da Lei n. 5.010/66). (fls. 109v./110)

Conforme se verifica, há razões para o excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial. Afora isso, impende observar que a persecução criminal ainda está no seu limiar, revelando-se prematura a alegação de excesso de prazo para a conclusão da respectiva instrução. Os prazos processuais, incluídos aqueles inerentes à fase extrajudicial, devem ser considerados globalmente, não se reputando adequado sustentar que o pontual descumprimento de determinado prazo enseje *ipso facto* a soltura da paciente, em relação à qual não há nenhum elemento idôneo nos autos concernente aos requisitos subjetivos para a liberdade provisória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007998-58.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADONIAS DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : ROBERTO VASCONCELOS DA GAMA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00079985820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do apelante Adonias de Souza Barbosa, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões, após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação de fls. 227..

Intime-se

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010531-91.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.010531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ARLETE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : HELENA MARIA DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Promova a Subsecretaria da 5ª Turma o cumprimento da segunda parte do despacho de fl. 199, intimando pessoalmente a apelante ARLETE MARIA DE SOUZA para que informe se desiste do recurso de apelação, anotando que a manifestação deverá ser subscrita pela própria apelante.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0014490-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : NILCELI ARAUJO
PACIENTE : HONG MING YU
ADVOGADO : NILCELI ARAUJO
CODINOME : HONGMING YU
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : CHUN MO YANG
: SHILE CHEN
: GUANZHENG CHEN
CODINOME : CUANZHENG CHEN

: GUAN ZHENG CHEN

: CUAN ZHEN CHEN

No. ORIG. : 2007.61.81.006072-0 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Nilceli Araújo, Advogada, em favor de HONG MING YU, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 10a Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 334 do Código Penal, vez que, em seu poder, foram apreendidas mercadorias estrangeiras sem a devida documentação da regular internação no País. Esclarece a denúncia que o paciente se encontrava hospedado em hotel, no bairro da Liberdade, sem documento comprobatório de sua situação regular no País.

Ressalta, a impetrante, a inexistência de execução fiscal por parte da Fazenda Pública Federal, haja vista que o imposto que, em tese, seria devido é de valor inferior ao limite indicado no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, não havendo motivo, por isso, para a instauração da ação penal.

Defende a admissibilidade do *habeas corpus* e a tese da ausência de justa causa para a ação penal em face do valor do tributo que, em tese, seria devido.

Cita precedentes, pede liminar para suspender o andamento da ação penal e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/14.

É o breve relatório.

Nos autos não há qualquer elemento indicativo do valor das mercadorias apreendidas e, conseqüentemente, do valor do tributo que, em tese, seria devido, circunstância que inviabiliza um juízo acerca do alegado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, decorrente da instauração da ação penal.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0014810-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DANIELA FERRAZ

PACIENTE : DANIELA FERRAZ

ADVOGADO : DANIELA FERRAZ

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP

No. ORIG. : 00077227720064036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado por Daniela Ferraz, em seu favor, contra alegado constrangimento ilegal emanado de ato da representante do Ministério Público Federal, Doutora Carolina Lourenção Brighenti, lotada na Procuradoria da República em Santos/SP, que requisitou junto a Polícia Federal, instauração de Procedimento Investigatório Criminal para apuração de suposta prática delitiva de patrocínio infiel.

Alega, em síntese, constrangimento ilegal em face da iminência de indiciamento criminal da paciente, sem justa causa, a ser possivelmente realizado no dia 18 de maio de 2010, em acareação a ser realizada às 15 horas, consoante as seguintes razões: a paciente tem o direito de não ser obrigada a assinar termo de compromisso de dizer a verdade, de ficar calada ou em silêncio, de ser assistida por advogado e de comunicar-se livremente e em particular com o mesmo e de não ser presa por desobediência ou falso testemunho.

Sustenta, ainda, a atipicidade da conduta.

Requer o deferimento da medida liminar pleiteada, com a expedição de salvo-conduto para preservação de direitos constitucionais e imediata suspensão do indiciamento, até final decisão de mérito, com o trancamento do inquérito policial.

É o breve relato.

DECIDO.

Por ora, não estão presentes os requisitos para o deferimento do pedido de medida liminar.

Verifico que a paciente foi intimada para realização de acareação e prestação de informações, perante a autoridade policial, acerca do objeto da investigação, fase anterior ao indiciamento, de modo que as providências adotadas pela autoridade policial estão apenas nos primórdios, sem atribuição preliminar de autoria, não restando caracterizado o apontado constrangimento.

Ainda que assim não fosse, a argumentação trazida na impetração tem por cerne a inexistência da conduta delitiva, o que descaracterizaria o delito em apuração. Contudo, é sabido que o tipo penal classificado em uma representação, ou até mesmo em uma denúncia, é precário, mesmo porque a conduta irá ser melhor aclarada com o decorrer das apurações e do procedimento instrutório desencadeado.

De outro turno, tenho externado posicionamento no sentido de que o inquérito policial é procedimento administrativo preparatório, constituindo mera peça informativa, não acarretando constrangimento ilegal a apuração que tenha por fim o esclarecimento de possível conduta delitiva perpetrada.

De qualquer modo, a questão posta na impetração faz abordagem em torno do afastamento de eventual ocorrência de delito provisoriamente classificado, que necessita de melhor esclarecimento, não se vislumbrando, no caso, atipicidade dos fatos, hipótese que ensejaria a concessão da medida pleiteada.

Ainda, ao contrário do que foi ponderado pela impetrante, há fatos que podem configurar ilícito penal, o que somente a produção de provas virá a esclarecer.

No caso dos autos, submerge entendimento de que a via estreita do *habeas corpus* não permite a dilação probatória suficiente a demonstrar a descaracterização de uma eventual conduta delitiva.

Assim, quando não emerge cristalina e estreme de dúvidas a ausência de justa causa para o inquérito ou a ação penal, não há falar-se em trancamento do procedimento apuratório, já que as dúvidas somente poderão ser esclarecidas no curso regular das investigações.

Esse é o entendimento pacífico dos Tribunais, inclusive em relação às ações penais. Apenas para ilustrar, trago à colação:

"PENAL - PROCESSUAL - ESTELIONATO - TRANCAMENTO - FATOS CONTRADITÓRIOS.

"HABEAS CORPUS". RECURSO.

Havendo controvérsia, há que se prosseguir com a ação penal. O Habeas Corpus não serve para trancar o processo quando se tem que adentrar em revolvimento de provas.

Recurso conhecido mas improvido".

(STJ., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 6/6/94, p. 14.283)

No mesmo sentido aponta a doutrina, como se vê na lição de Mirabete *in* "Processo Penal", 2ª ed. Atlas. P. 690:

"Também somente se justifica a concessão do "Habeas Corpus" por falta de justa causa para a ação penal quando ela é evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição dos fatos com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação. É possível verificar-se perfunctoriamente os elementos em que se sustenta a denúncia ou a queixa, para reconhecimento da fumaça do bom direito, mínimo demonstrador da existência do crime e da autoria, mas não se pode, pela via do "mandamus", trancar a ação penal por falta de justa causa quando seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos".

Calha, por fim, a esse respeito, julgado da C. Segunda Turma deste Tribunal que bem elucida a questão:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR DA REPÚBLICA QUE REQUISITOU A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA. TRF.PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE.. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FATOS TÍPICOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I. (...)omissis.

II. O inquérito policial é peça eminentemente investigatória, de natureza administrativa, através do qual o Estado apura a prática de fatos criminosos. A simples alegação de que inexistente motivo para que se investigue um determinado fato, em tese criminoso, não tem o condão de obstar tal atividade estatal a menos que a ausência de criminalidade esteja demonstrada de maneira evidente.

III. O Colendo STF cimentou o entendimento de que o habeas corpus não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a determinar as diligências necessárias à apuração da suposta infração penal e sua autoria.

IV. O trancamento do inquérito policial pela via estreita do habeas corpus é medida excepcional cabível somente quando se verificar, desde logo, a atipicidade do fato ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser o seu autor.

V. Havendo indícios de crime, em tese, e de autoria, mostra-se necessário o prosseguimento das investigações

VI. Em relação à omissão de registro de vínculo empregatício em CTPS, muito embora o § 4º, do artigo 297, do CP, não existisse à época, a conduta poderia subsumir-se ao comando normativo previsto no art. 299, do CP.

VII. Ordem denegada".

(TRF 3, 2ª Turma, rel. Des. Fed.Cecília Mello, HC 27166, DJU 25/05/07,Pág 451).

Diante de tudo o que se aflora da impetração, mais relevante se mostra a continuidade do procedimento apuratório para melhor elucidação de todo o ocorrido e, ao final, ter-se um provimento jurisdicional justo, favorável ou não à paciente. Ante todo o exposto, **INDEFIRO** o pedido de medida liminar. Solicito informações da autoridade coatora, no prazo de cinco dias. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, tornando-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal em substituição regimental

00007 HABEAS CORPUS Nº 0015020-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN
PACIENTE : JOSE GARCIA FILHO reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : ALEXANDRE COMAR MIGLIATO
No. ORIG. : 00026192420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Gustavo Antônio Nelson Baldan, Advogado, em favor de JOSÉ GARCIA FILHO, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de Jales - SP.

Consta dos autos que, no dia 02 de dezembro de 2009, o paciente foi preso em flagrante quando praticava ato de pesca a menos de 1.500 (mil e quinhentos) metros à jusante da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, atividade que desenvolvia juntamente com Alexandre Comar Migliato, que também foi preso em flagrante.

Foram, ambos, denunciados pela prática do crime tipificado no artigo 34, *caput*, da Lei nº 9.605/98 e estão sendo processados.

Em favor do paciente foi pleiteado o relaxamento do flagrante, com fundamento no excesso de prazo, pedido que foi indeferido pela autoridade coatora.

Afirma o impetrante que o paciente se encontra no cárcere há mais de 05 (cinco) meses, sem que, ao menos, a fase instrutória tenha sido iniciada, inexistindo complexidade na solução da lide penal, que envolve delito de simples solução (pesca predatória).

Invoca princípios e garantias previstos na Constituição Federal e na Convenção sobre Direitos Humanos, cita precedentes em defesa da tese e afirma que o encarceramento do paciente por tanto tempo, sem formação de um juízo de culpa, configura verdadeira hipótese de cumprimento antecipado de pena.

Discorre sobre a possibilidade de o paciente, se condenado, vir a cumprir a pena em regime inicial semiaberto e ressalta que o paciente não contribuiu para o excesso de prazo.

Afirma que a provável presença dos requisitos que autorizam a prisão preventiva não obsta o relaxamento da prisão em flagrante; pede liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 14/56.

É o breve relatório.

O auto de prisão em flagrante não se apresenta com qualquer irregularidade formal (fls. 14/26).

Embora o delito imputado ao paciente admita a liberdade provisória sob fiança, a prova anexada aos autos não permite concluir que o paciente a esse benefício faz jus.

Não há, com efeito, prova de que exerce atividade lícita. Não há comprovante de residência e nem foram juntadas as certidões de antecedentes, de modo a permitir um juízo acerca de sua personalidade.

E noto, quanto a tal aspecto, a expressa referência, na decisão trasladada às fls. 55/56, a antecedentes criminais, razão pela qual cabia ao impetrante trazer os documentos necessários ao esclarecimento da natureza dos antecedentes mencionados no ato acima identificado.

E, quanto ao alegado excesso de prazo, observo que a ação penal se apresenta com certo grau de dificuldade na sua instrução.

De início, tem-se que, embora afirmando possuir defensor e embora este tenha realmente ingressado nos autos em 18 de dezembro de 2009 (fls. 32/33), não houve apresentação oportuna de defesa no prazo para tanto assinalado, resultando, daí, a necessidade de o paciente ser intimado pessoalmente para a nomeação de novo defensor, seguindo-se a nomeação de defensor dativo em face da declaração do paciente no sentido de não possuir condições para outro nomear.

E, apenas para concluir, constata-se de fls. 31/vº e 34, o longo tempo decorrido entre a intimação para defesa, e a defesa apresentada por seu Advogado, datando, o primeiro ato, de 22 de dezembro e o segundo de 04 de março de 2010.

A demora, portanto, não decorre de atos do Juízo.

Assim, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, decorrente do excesso de prazo, não se evidencia, razão pela qual indefiro a liminar.

Consulte-se sobre eventual prevenção e, na hipótese de não ser reconhecida, requisitem-se as informações.

Juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004732-52.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004732-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : SIMONE COSTA

: SONIA BERNADETI DA SILVA COSTA

ADVOGADO : LUZINETE ALVES DOS SANTOS COUTO e outro

APELANTE : MARIA DO CARMO LOMBARDI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00047325220014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defensora da apelante Maria do Carmo Lombardi, Dra. Maria Claudia de Seixas, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal e, querendo, apresente contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 1.343.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1678/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102368-20.1995.4.03.9999/SP

95.03.102368-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MALVINA CANDIDA DE JESUS

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00046-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENTIENTE.

1. Diante da ausência de necessidade do provimento jurisdicional no que diz respeito à pretensão de mérito, impõe-se o decreto de carência da ação, por ausência de interesse de agir superveniente, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito.

2. Julgo extinto o processo sem resolução do mérito. Apelação da parte-autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102369-05.1995.4.03.9999/SP

95.03.102369-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : MALVINA CANDIDA DE JESUS

ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00052-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.

1. A concessão de benefícios previdenciários pode se pautar em requisitos alteráveis ao longo do tempo, razão pela qual, mesmo que concedidos regularmente, a administração pública pode cessá-los quando houver configurada a hipótese que impõe o desenquadramento no arquetipo legal. De outro lado, o INSS tem o dever de rever os benefícios concedidos com vício (*ao teor da Súmula 473 do E.STF, bem como por força do art. 54 da Lei 9.784/99*), cuja lide correspondente pode ser deduzida na via judicial (*art. 5º, XXXV, da Constituição Federal*).

2. Mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, uma vez que o sistema jurídico do Estado de Direito é baseado nas presunções de boa-fé e de não culpabilidade. Afastar essas presunções constitui ônus de quem alega, e deve ser feito de modo claro, com provas, e não com meras suspeitas. Nas diligências realizadas pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício da autora. Em juízo, a Autarquia também não produziu prova que demonstrasse a falsidade ou adulteração dos documentos que embasaram a concessão do benefício na via administrativa, limitando-se a tecer alegações genéricas. Razão pela qual o benefício deve ser restabelecido.

3. Apelação da parte-autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006869-91.2004.403.9999/SP

2004.03.99.006869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MENDONCA COELHO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00068-5 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS DE 29/01/1974 A 30/04/1976, DE 16/01/1978 A 16/03/1978, DE 04/02/1980 A 01/07/1981, DE 13/07/1981 A 26/01/1985, DE 26/08/1985 A 23/06/1986 E DE 27/06/1986 A 05/03/1997 - TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Os períodos laborados de 29/01/1974 a 30/04/1976, de 16/01/1978 a 16/03/1978, de 04/02/1980 a 01/07/1981, de 13/07/1981 a 26/01/1985, de 26/08/1985 a 23/06/1986 e de 27/06/1986 a 05/03/1997.

III. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns anotados no CNIS e em CTPS, até o requerimento administrativo em 15.05.1998, conforme requerido na inicial, conta o autor com um total de 29 (vinte e nove anos) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Preliminar não conhecida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VITOR GANDOLFO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 03.00.00071-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 12.10.1971 A 31.03.1973; DE 01.04.1973 A 18.04.1978; DE 02.05.1978 A 30.04.1981; DE 11.05.1981 A 18.10.1985; E DE 03.02.1986 A 05.03.1997 - TEMPOS ESPECIAL E COMUM COMPROVADOS SUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01.

- II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- III. Os períodos de 12.10.1971 a 31.03.1973; de 01.04.1973 a 18.04.1978; de 02.05.1978 a 30.04.1981; de 11.05.1981 a 18.10.1985; e de 03.02.1986 a 05.03.1997 podem ser considerados especiais pois trabalhados sob nível de ruído superior ao máximo legal.
- IV. Conta o autor com 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- V. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.
- VI. Juros de mora fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- VII. Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.
- VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.
- IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-92.2005.403.9999/SP
2005.03.99.007287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINO SAITO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 04.00.00040-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL PARCIALMENTE CARACTERIZADO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

- I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.
- II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- III. Tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- IV. Termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.
- V. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- VI. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.
- VII. Somando-se o tempo de serviço rural sem anotação em CTPS, os períodos comuns de trabalho e as contribuições previdenciárias, até o pedido administrativo (13.03.2003), conta o autor com 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço.

VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Antecipação dos efeitos da tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, restando concedida a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020081-14.2006.403.9999/SP
2006.03.99.020081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON BISCO
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00140-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhariam a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial.

XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos.

XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059218-32.2008.403.9999/SP
2008.03.99.059218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO CARLOS FIGUEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00049-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA.

I. Remessa oficial tida por interposta , nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa.

III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação.

V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Boletim Pauta Nro 36/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 28 de junho de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-17.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-93.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO CAMARGO GUEDES FILHO e outro

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002278-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA POLTRONIERI
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 08.00.00007-4 1 Vr NHANDEARA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-50.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.001999-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVERCINA MARIA DOS SANTOS VILAS BOAS
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027835-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027835-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DA ROCHA BASTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 05.00.00046-9 1 Vr SERRANA/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016421-76.2005.4.03.6303/SP
2005.63.03.016421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEIR MEIRA FREIRE
ADVOGADO : ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00164217620054036303 6 Vr CAMPINAS/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001503-05.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDUARDO OKAI
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020671-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020671-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MELUZZO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00177-2 3 Vr CATANDUVA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015851-94.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODAIR DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00291-8 5 Vr JUNDIAI/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-32.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.001306-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO APOLINARIO e outros
: EDSON DO PRADO
: JOAO RENATO MILANI
: MIGUEL RAYMUNDO DARIANI
: ZOIA KOTKIN
ADVOGADO : ADRIANA CLAUDIA CANO e outro

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029696-58.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.029696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ADELINA LARA DE OLIVEIRA e outros
: ELVIRA MENOSSI ROSSETTO falecido
: ZULMIRA PULCINA EPIFANIO falecido
: MARIA DE OLIVEIRA falecido
: MARIA ALICE DE OLIVEIRA falecido
: GUILHERME PATT falecido
: GREGORIO TREVISAN falecido
: ELPIDIO FRANCISCO DOS SANTOS falecido
: ANTONIO VERISSIMO SIMOES falecido
: AMASIA PEREIRA BARONE falecido
: HERMINIA DE OLIVEIRA falecido
: JOAO PACHECO falecido
ADVOGADO : JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.12.07206-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028604-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00012-4 1 Vr ITAPEVA/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035907-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00132-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039936-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURDES AUGUSTA DE OLIVEIRA ZILLI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00080-9 1 Vr URUPES/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020039-04.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OTONIRA ARAUJO MATHEUS e outros
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : NEY MATHEUS falecido
APELANTE : ALICE GARCIA GONCALVES
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : CLODOALDO GONCALVES falecido
APELANTE : HILDA ISABEL LEANDRO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : CORACY LEANDRO falecido
APELANTE : AURORA ROQUE RAVAZZINI
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : FERDINANDO RAVAZZANI falecido
APELANTE : EULALIA DA ASCENCAO RUIVO PEREIRA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : JOAO PEREIRA ROSA falecido
APELANTE : EDINILSON JOSE MESSIAS
: DAGMAR MARIA GOMES DA SILVA
: ELISABETH BARBOSA MESSIAS
: CLAUDIO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : JOSE MESSIAS falecido
APELANTE : LOURENCA AUBIM DA SILVA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : JOSE PEREIRA DA SILVA falecido
APELANTE : VALDETE GARRIDO PITTA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : MANOEL FERREIRA PITTA falecido
APELANTE : MARTA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : MANOEL RODRIGUES falecido
APELANTE : FLORINDA DE JESUS AIRES
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO

SUCEDIDO : MANOEL DE ABREU FARIA falecido
APELANTE : MARIA APARECIDA LUIZ
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : OCTAVIO LUIZ falecido
APELANTE : EVANGELINA SANTOS VASQUEZ DE DUBRA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : RAFAEL DUBRA POMBO falecido
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUZA
: ROSELI ANGELA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : RUBENS ANASTACIO DE SOUZA falecido
APELANTE : MARIA ASSUMPCAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : SEBASTIAO RODRIGUES DOS SANTOS falecido
APELANTE : SEBASTIAO PALARIA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
SUCEDIDO : AUGUSTO CERAZZA falecido
APELANTE : WALDIR DE ALMEIDA SAMPAIO
: XISTO LUCAS TRAVASSO
: ZENILDO ALVES DOS SANTOS
: ABEL JOSE
: ACCACIO MAMEDE LIMA
: ALCIDES MEIRELLES
: ALCIR DE PAULA
: ALEXANDRE LOPES DE OLIVEIRA
: ALZIRA FERREIRA DA SILVA VAZ
: AMERICO ESTEVES
: ANTENOR BRASIL DE JESUS
: ANTONIO ABREU
: ANTONIO DA SILVA FILHO
: ANTONIO ELIDIO FERREIRA
: ANTONIO PEREIRA
: ANTONIO SEVERINO DA SILVA
: ANTONIO TERRAZO PIRES
: AREDIO GEREMIAS DA SILVA
: ARMANDO RAMELLO
: ATHAYDE RAMOS
: AVELINO ALVES
: CELSO DE ASSIS FREITAS
: CIDIO MANOEL DE SOUZA
: DOMINGOS LUIZ SANTORO
: EDMUNDO IGNACIO DE ANDRADE
: ELIAS JOSE BANDEIRA
: ELIZEU JOSE DE OLIVEIRA
: EZEQUIEL BARBOSA CABRAL
: FRANCISCO DAS CHAGAS SOUZA
: FRANCISCO JOAO DOS SANTOS
: GILBERTO LESSA AZEVEDO
: AROLDO ANTIQUES
: JOACYR FRANCISCO

: JOAO AURELIO DA SILVA
: JOAO DOS SANTOS EVARISTO
: JOAO LEITE DA SILVA
: JORGE ESTEVAM ALVES
: JOSE DORIA DIAS
: JOSE EVANGELISTA
: JOSE GOMES ANDRADE
: JOSE GUIMARAES JUNIOR
: JOSE MATEUS
: JOSE PAULO MARIANO FILHO
: JOSE RAIMUNDO
: JOSE SOARES DOS SANTOS
: JOSEPHA AMANCIO SANTANA
: JULIA LOURDES DE OLIVEIRA
: LOURINALDO DOS SANTOS
: LUIZ FRANCISCO DE ABREU DE ALEIXO
: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
: MARIA EUZEBIA DE BRITO
: MAURICIO CABRAL DE LIMA
: MELQUIADES PATRICIO DOS SANTOS
: MINERVINO BARBOSA GUIMARAES
: MOISES SANTALLA MALLAS
: NEWTON TEIXEIRA DE VASCONCELOS
: NILO FERREIRA CRAVO
: ODAIR DE ALMEIDA MEDEIROS
: OSVALDO CELSO AMANCIO AZEVEDO
: PAULO PINTO DE SA
: PEDRO RIBEIRO DO NASCIMENTO
: RENATO FRANCISCO DE ASSIS
: RAIMUNDO PEREIRA DA SILVA
: SALVADOR LUIZ DOS SANTOS
: SILVIO DOS SANTOS
: WALDEMAR LESTUCHI
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 89.00.00177-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4300/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000268-71.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO BOLOGNESI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário que tem por objeto condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo de 19/07/00, e pagar as parcelas em atraso, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora.

O pedido foi julgado procedente, ao fundamento de que há início razoável de prova do trabalho urbano, não havendo que se exigir do empregado os recolhimentos previdenciários, e que, em relação ao trabalho exercido na condição de autônomo, há comprovação de recolhimentos em determinados períodos.

O INSS requer a reforma da sentença, sustentando que os documentos não são aptos a demonstrar o efetivo tempo de serviço, uma vez que apresentam divergências, e que, em relação ao trabalho autônomo, consta dos respectivos contratos sociais a existência de dois sócios, podendo se cogitar, quando muito, do recolhimento das contribuições pertinentes a um deles.

Subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora e honorários advocatícios.

À fl. 83, o autor informa que, em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela, o INSS não calculou a RMI do benefício, implantando-o no valor mínimo.

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 67/68.

Autos conclusos em 22/09/08.

Petição de fl. 693, na qual reitera o pedido de intimação do INSS para que efetue o cálculo da RMI, revisando a implantação do benefício.

Autos redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

No caso dos autos, o autor demonstrou o exercício de atividade urbana por meio dos documentos colacionados às fls. 16 a 29, 276 e 282.

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", e que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Não há divergência entre os documentos de fls. 20/21 e 282, uma vez que este último esclarece que a data de 01/06/67 constante dos outros documentos refere-se a período transacionado anterior à opção pelo FGTS, nos termos da Lei 5107/66.

Quanto ao período de labor na condição de contribuinte individual, as guias juntadas às fls. 73 a 207 demonstram os recolhimentos realizados pelo autor.

Ainda que se descontem os períodos referentes às contribuições anteriores a fevereiro/1972, o que não seria possível, visto ser o autor o sócio majoritário da sociedade constituída com seu cônjuge, observa-se que ele completou o tempo de contribuição mínimo exigido à aposentação integral, antes do advento da Emenda Constitucional 20/98.

Ressalte-se que às fls. 287 a 298, o INSS admitiu o implemento do tempo de serviço necessário ao benefício, indeferindo-o, todavia, conforme comunicação à fl. 315, por ausência de qualidade de segurado, requisito este dispensável, a teor do Art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008.)

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, em consonância com o entendimento desta Turma. O artigo 20, §4º, do CPC, não obstante autorize o arbitramento da verba em percentual inferior ao limite de 10%, não o obriga, se, mediante apreciação equitativa, o magistrado entender em sentido diverso.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, unicamente para reduzir os juros de mora e explicitar os índices de correção monetária, na forma supra mencionada, mantendo, no mais, a sentença, inclusive a antecipação dos efeitos da tutela.

Fl. 693: intime-se o INSS para implantar o benefício, calculando-se corretamente a RMI, de acordo com o Art. 33 e seguintes da Lei 8.213/91, no prazo de 10 dias, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4277/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048227-51.1995.4.03.9999/SP
95.03.048227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JULIA DONINI CAPELETTI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00190-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinta a execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil, determinando-se a expedição de alvará de levantamento, com a observância da necessidade de prestação de contas pelo causídico à exequente, no prazo de 5 dias a partir do aludido levantamento.

Objetiva a apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a determinação para a prestação de contas por parte do procurador, porquanto tal procedimento é questão deve ser resolvida no âmbito da relação entre advogado e cliente, configurando, assim, afronta às disposições do Estatuto da Advocacia, em seus artigos 25, 26 e 34, inciso XXXI, bem como ao Código de Processo Civil, em seu art. 914.

Contra-razões de apelação, à fl. 157/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

Esta Corte tem se posicionado no sentido de que não há ilegalidade ou abuso de poder na determinação judicial de prestação de contas do valor da execução a ser levantado, em atenção ao princípio do poder geral de cautela atribuído ao Magistrado na direção do processo, objetivando dar bom andamento ao feito, bem como garantir a efetividade da justiça e, ainda, resguardar os interesses dos hipossuficientes.

Assim, considerando o caráter previdenciário da presente ação, mormente o fato de ser a autora pessoa de idade avançada, beneficiária da justiça gratuita e que o feito tramita desde o ano de 1993, não se verifica eiva de ilegalidade ou afronta ao direito individual do advogado na decisão recorrida, até porque a prestação de contas é fato inerente à sua profissão, encontrando previsão no art. 34, inciso XXI, da Lei n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a OAB, *in verbis*.

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

(...)

XXI - recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele;

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. ADVOGADO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU AFRONTA AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que deferiu a expedição e alvará e determinou ao procurador da recorrente a prestação de contas, no prazo de cinco dias, a partir do levantamento. Precedentes desta Corte.

IV - Atentando-se às especificidades do caso concreto, pode o juiz, na condução do processo, valendo-se de seus poderes de direção e cautela, determinar as medidas que entende necessárias ao bom andamento do feito e correta aplicação da lei.

V - A decisão agravada guarda amparo no zelo do magistrado a quo em implementar a regular e efetiva prestação da tutela jurisdicional no exercício de seu poder diretor, plenamente amparado no art. 125, inc. III, do CPC.

VI - Ausente na providência do juiz de primeiro grau, qualquer ilegalidade ou afronta ao exercício da advocacia, levando-se em conta, sobretudo, que se trata de ação previdenciária, proposta em 1989, por trabalhadora rural, objetivando o recebimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ª R.; AG nº 2008.03.00.020603-6; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, J. 16/03/2009, DJF3 28/04/2009 - p. 1426).

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. OBRIGAÇÃO DO MANDATÁRIO. EOAB, ART. 34, XXI.

É dever profissional do advogado prestar contas de valores recebidos em nome de seu cliente, nos termos do art. 34, XXI, da L. nº 8.906/94 (EOAB), pois tal obrigação é inerente ao mandato.

Agravo desprovido.

(TRF-3ª R.; AG nº 2008.03.00.014115-7; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; J. 17/06/2008; DJF3 16/07/2008).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.079196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JORGE XAVIER RODRIGUES

ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.09.00217-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisatório complementar. Juros de mora. Critérios de incidência. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação, ofertada por Jorge Xavier Rodrigues, visando à reforma de sentença que, nos termos do art. 794, I, do CPC, julgou extinta execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez.

A prol de seu pensar, alegou, o apelante, a não-satisfação do débito, uma vez que devidos juros de mora.

Decido.

O adimplemento dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, pela Fazenda Federal, observa a sistemática dos precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora a que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *"As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).*

2. *O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.*

3. *Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.*

4. *Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.*

5. *Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RPV COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA E A REQUISIÇÃO DO PAGAMENTO.

1. *O art. 100, § 4º, da CF/88, bem ainda o art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 10.259/01 respeitam à impossibilidade de expedição de RPV complementar no prazo de 60 dias a contar da determinação de pagamento, quando então a Fazenda Pública não está em mora. Na hipótese, contudo, versa-se situação distinta, em que a RPV reflete cálculo que, muito embora tenha sido efetuado de acordo com os fatores elucidados na sentença, não contempla os juros de mora devidos desde a elaboração da conta até a efetiva requisição de pagamento.*

2. *Uma vez que tais juros não foram incluídos na conta de liquidação, o pagamento realizado efetivamente não abrangeu parcela da condenação decorrente do título judicial. Evidenciada a mora da União em momento anterior à requisição do pagamento.*

3. *Agravo improvido"*

(TRF4, AG 2005.04.01.035598-2, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 05/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 610 Relator Des. Fed. WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, colhe-se que a RPV em questão foi recebida em 20/06/2008 e, consoante documento acostado a f. 235, o depósito foi efetuado no mês de julho/2008, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

A contexto, confira-se precedente:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da entrega da requisição.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento "

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/12/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 03/3/2006, página: 76, Relator Ministro GILMAR MENDES).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030463-13.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BUENO MOROTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
No. ORIG. : 91.00.00012-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Embargos à execução. Sentença de parcial procedência. Renda mensal inicial. Salário de benefício. Cálculos. Refazimento. Apelação autárquica parcialmente provida. Recurso adesivo a que se nega seguimento.

Aforada ação por Aparecida Bueno Morotti, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (pensão por morte), sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da autora a partir de 05/10/88, corrigindo os salários de contribuição pela variação das ORTN/OTN/BTN, bem assim a atualizar o débito apurado pelas alterações salariais, acrescido de juros de mora de 6% ao ano. Impôs, ainda, ao ente securitário, o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido, mais doze prestações vincendas.

O INSS interpôs apelação (fs. 70/71 do apenso), a qual não foi conhecida pela Segunda Turma deste Tribunal (apenso, fs. 97/102).

Transitada em julgado a sentença, em 24/10/94, a parte autora requereu o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para elaboração dos cálculos.

O órgão auxiliar apresentou conta de liquidação indicando, a título de diferenças devidas à exequente, o montante de CR\$ 357.897,97 (trezentos e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e sete cruzeiros reais e noventa e sete centavos), atualizado até novembro/93 (fs. 112/114).

A exequente impugnou aludida conta e o INSS apresentou planilha do salário de contribuição do período de março/85 a março/88 (fs. 117 e 123/124), sobrevivendo novos cálculos do contador judicial, nos quais se apontou como valor devido, o importe de CR\$ 204.793.117,71 (duzentos e quatro milhões, setecentos e noventa e três mil, cento e dezessete cruzeiros reais e setenta e um centavos), corrigidos até junho/94, utilizando uma RMI equivalente a 12,28 salários mínimos (fs. 126/132 do apenso).

Pela petição de fs. 139, protocolizada em 04/11/1994, o ente securitário requereu vista dos autos, por 30 (trinta) dias, a fim de elaborar planilha de cálculo, o que foi deferido pelo magistrado *a quo*.

Em 17/02/95, a exequente pleiteou a homologação do cálculo elaborado pela contadoria judicial, visto que, embora o ente securitário tivesse sido intimado a se manifestar sobre os mesmos, tendo, inclusive, requerido prazo para apresentar seus cálculos, ainda não o fizera até aquele momento (f. 142).

Na sequência, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, homologando a segunda conta confeccionada pela contadoria judicial (f. 143).

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação. No mérito, alegou que o título executivo judicial estabeleceu correção monetária, na forma da Lei nº 6.899/81, ou seja, a partir do ajuizamento da ação. Apreciando o recurso, a Segunda Turma desta Corte anulou a sentença e julgou prejudicado o apelo, determinando o retorno dos autos à origem para que a execução fosse promovida nos termos do art. 604, do CPC, em sua nova redação (fs. 160/164).

Devolvidos os autos à Vara de origem, o MM. Juiz singular determinou que a parte vencedora apresentasse a conta de liquidação.

A exequente ofertou seus cálculos, onde apontou, como diferenças que lhe seriam favoráveis, o valor de **R\$ 296.817,13** (duzentos e noventa e seis mil, oitocentos e dezessete reais e treze centavos), atualizado até maio/97 (fs. 169/185).

Citado, o Instituto securitário opôs embargos à execução, apontando erro no cálculo da RMI e, por consequência na conta de liquidação, anexando planilha relativa à Renda Mensal Inicial que entendia correta (fs. 02/08).

A embargada apresentou resposta (fs. 11/15) e o juiz singular ordenou a remessa dos autos à contadoria judicial (f. 24), pelo que, o contador apresentou cálculos indicativos da existência de crédito à embargada, no valor de **R\$ 35.379,93** (trinta e cinco mil, trezentos e setenta e nove reais e noventa e três centavos), corrigido até dezembro/97 (fs. 25/32).

Manifestando-se, a exequente requereu a realização de perícia contábil, sustentando a correção da conta por ela apresentada (f. 34).

O INSS, por sua vez, apresentou planilha de cálculo que elaborou, apontando como devido, apenas, a importância de **R\$ 8.627,85** (oito mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e cinco centavos), até dezembro/97 (fs. 41/43).

Em seguida, o magistrado singular proferiu sentença, julgando, parcialmente, procedentes os embargos, considerando como corretos, os cálculos realizados pela contadoria judicial, os quais teriam observado os parâmetros estabelecidos no título executivo judicial. Consignou, ainda, que as partes eram isentas do pagamento das custas e despesas processuais, determinando que cada uma arcasse com os honorários advocatícios de seu patrono, à vista da sucumbência recíproca, sendo que os honorários periciais seriam divididos (fs. 52/59).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando em preliminar que a sentença proferida contra autarquias e fundações públicas se sujeitava ao duplo grau de jurisdição. No mérito, afirmou que os cálculos efetuados pela contadoria judicial não poderiam prevalecer, visto que, quando da apuração da RMI não aplicou sobre o salário de benefício o percentual devido à aposentadoria base, tendo, ainda, vinculado o valor do benefício ao salário mínimo. Além disso, aplicou a atualização monetária sobre o mês de referência e não sobre aquele de competência e calculou juros de mora de forma globalizada.

Recorreu, adesivamente, a parte autora (fs. 78/81), requerendo a fixação de honorários advocatícios nos embargos à execução.

Com contrarrazões (fs. 72/77 e 83/84), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Consigno, de início, que o provimento singular proferido no caso em exame, não se sujeita ao reexame necessário, conforme pretendido pelo apelante, por se tratar de sentença exarada em embargos à execução de título judicial. Com efeito, consoante entendimento pacificado, a disposição contida no art. 475, II, do CPC, aplica-se, apenas, em relação ao processo cognitivo.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUTARQUIAS. MP Nº 1.561-1/97. DESCABIMENTO. ART. 475, II, CPC. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC.

I - A sentença publicada em período posterior à edição da MP nº 1.561-1, de 17 de janeiro/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias o benefício do reexame necessário, tem eficácia condicionada à sua sujeição ao duplo grau de jurisdição.

II - Todavia, in casu, cuida-se de sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos pela autarquia previdenciária, o que afasta a sujeição da r. sentença ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que prevalece a previsão contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. (destaquei)

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 249380/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 23/05/2000, v.u., DJ 19/06/2000, p. 205).

Anote-se, outrossim, que, a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo ofertado pelo INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, por ele aviados, fixando como valor devido à parte embargada, aquele constante da conta elaborada pelo contador judicial.

Na espécie, o título executivo judicial condenou a autarquia previdenciária a revisar o benefício de pensão por morte da vindicante, a partir da data de sua concessão, se posterior à 05/10/88, ou a partir de tal data, se a concessão fosse anterior a ela, ordenando a complementação de seus proventos, de acordo com a inicial, inclusive sobre a gratificação natalina, conforme art. 202, da CR/88. Condenou, ainda, o INSS a atualizar o débito apurado pelas alterações salariais, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, e pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido, mais doze prestações vincendas.

No caso dos autos, verifica-se que o benefício foi concedido em 07/03/88 (DIB), sendo, portanto, anterior à Constituição. O título executivo judicial, por sua vez, determinou que as diferenças fossem pagas a partir de 05/10/88. Nessa esteira, convém tecer breve histórico acerca da revisão dos benefícios concedidos antes e após à Constituição da República de 1988.

Antes da promulgação da CR/88, além de não se corrigirem monetariamente, para fins de cálculo dos benefícios, os doze últimos salários-de-contribuição, o que resultaria em defasagem de sua renda mensal inicial, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

A apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição da República de 1988, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição faz-se em conformidade com o art. 29, do texto original, da Lei nº 8.213/91.

O que fez a sentença, nesse tópico, foi ordenar a aplicabilidade do art. 202, da CR/88, segundo o qual, 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.

No tocante ao cálculo elaborado pela contadoria judicial e homologado pelo MM. Juiz *a quo* (fs. 25/32, dos embargos), verifica-se que, ao apurar a RMI, o contador judicial não utilizou as ORTN/OTN/BTN na atualização monetária dos

salários de contribuição; aplicou ao primeiro reajuste, índice de correção monetária de 88,90%, quando o correto seria 16,19%; apontou a existência de diferenças que seriam devidas à postulante, desde março/88, quando deveria ser, a partir de outubro/88, tendo aplicado, equivocadamente, índices de correção monetária em desacordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, utilizando, inclusive, a UFIR, a contar de julho de 1994 (f. 27); não calculou os juros moratórios de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, aplicando 20% sobre o total das parcelas atrasadas, atualizadas.

Dessa forma, constata-se que a conta de liquidação estendeu a execução do julgado para além do contido no título, o que não se pode admitir, sob pena de afronta à coisa julgada.

De igual modo, padece de equívocos o cálculo apresentado pelo Instituto embargante (fs. 41/43, dos embargos), no que diz respeito aos valores considerados como salários de contribuição para os meses de março/85 a fevereiro/86, os quais não se acham corretos, ensejando, em função disso, prejuízo ao cálculo da RMI; não incluiu juros moratórios de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação; e, ainda, não computou os honorários advocatícios sobre as doze prestações vincendas.

Como se vê, tanto na conta elaborada pelo contador judicial, como naquela efetuada pela autarquia, não foram observados os critérios determinados na sentença prolatada no processo de conhecimento, sendo de rigor o refazimento dos cálculos de liquidação.

Incabível a condenação da autarquia securitária ao pagamento de honorários advocatícios, visto ter decaído apenas de parte do pedido.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para determinar a realização de novos cálculos, nos termos da fundamentação *supra* e, com base no *caput* do mesmo dispositivo processual, nego seguimento ao recurso adesivo da embargada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059908-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.059908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS RAMALLI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 90.00.00011-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Embargos à execução. Sentença de improcedência. Apelação da autarquia. Saldo remanescente. Retenção de imposto de renda. Possibilidade. Apelo provido.

Aforada ação por Luiz Carlos Ramalli, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a pagar aposentadoria de 7,32 salários mínimos, retroativamente aos últimos cinco anos, descontando as parcelas pagas, convertidas em salários mínimos.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fs. 57/59).

Inconformado, o Instituto previdenciário interpôs recurso, o qual, por intempestivo, não foi recebido pelo Juízo singular como embargos infringentes, visto que o valor da causa não excedia a 50 OTN's (f. 71).

Transitada em julgado a sentença em 21/6/91 (f. 71 - verso), adveio a apresentação, pelo autor/exequente, dos cálculos de liquidação (fs. 84/87), no valor de Cr\$ 517.076.287,80 (quinhentos e dezessete milhões, setenta e seis mil, duzentos e oitenta e sete cruzeiros e oitenta centavos), para junho/93, tendo sido intimado o Instituto (f. 97).

Sem manifestação da autarquia, o MM. Juiz monocrático determinou a realização de perícia contábil (f. 98). O órgão auxiliar do juízo ratificou a conta de liquidação do autor. Homologado o cálculo (f. 99) foi solicitado o respectivo pagamento (f. 101).

À f. 103, o ente securitário requereu a juntada de planilha de cálculo que elaborou, apontando como devido o valor total de CR\$ 6.572.618,76 (seis milhões, quinhentos e setenta e dois mil, seiscentos e dezoito cruzeiros reais e setenta e seis

centavos), atualizado até janeiro/94 (fs. 105/108). Porém, à vista da extemporaneidade, foi indeferido o pedido, vez que os cálculos do autor já haviam sido homologados.

Em seguida, o autor atualizou os valores anteriormente apresentados, para novembro/94 (f. 129), utilizando o salário mínimo como fator de correção monetária, totalizando R\$ 12.927,75 (doze mil, novecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos), requerendo a citação do INSS.

Com a manifestação da autarquia previdenciária, no sentido de que não tinha mais provas a produzir, a importância foi paga em três parcelas, R\$ 3.428,59, em 30/11/94 e R\$ 10.386,18, em 18/8/97, sendo R\$ 1.246,29, por conta de honorários advocatícios e R\$ 9.139,89 à parte autora.

À f. 163, a parte autora solicitou o pagamento do crédito remanescente equivalente a 3.374,42 UFIR's, afirmando que o crédito foi cumprido parcialmente.

Citado (em 06/3/98), o Instituto embargou, alegando incorreção nos cálculos, vez que a quantia exigida pelo autor (3.374,42 UFIR's), correspondia ao valor descontado por ocasião do pagamento, a título de imposto de renda.

Houve resposta (fs. 11/15) e realização de perícia contábil (f. 19), por determinação do MM. Juiz monocrático, tendo o contador judicial informado que o embargado estaria isento do pagamento do imposto, conforme § 2º, II, do art. 153, da CR/88.

Adveio sentença, a fs. 25/26, julgando os embargos improcedentes, condenando a autarquia securitária ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Inconformado, o Instituto interpôs recurso de apelação, alegando ser devida a cobrança do imposto de renda, vez que a não incidência tributária, prevista no art. 153, inciso II, parágrafo 2º, da CR/88 exige concomitância dos requisitos, e o autor, na ocasião do pagamento, não contava com 65 anos, anexando o DARF (f. 36) do recolhimento do imposto, requerendo a exclusão da condenação da verba honorária.

Com contra-razões (fs. 39/43), os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Como se depreende do relatado, cuida-se de apelo ofertado pela autarquia, contra sentença que julgou os embargos à execução improcedentes, acolhendo os cálculos do autor, referente a saldo remanescente, condenando a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

Pois bem.

Primeiramente, cabe observar que os depósitos de fs. 158/159 correspondem a 14.777,79 UFIR's (Valor da conta de liquidação, em novembro/94, 20.111,62 UFIR's, diminuído o valor pago, no mesmo mês, de 5.333,83 UFIR's) e não 11.403,36 UFIR's como mencionado, pelo autor, a f. 163.

Correta a afirmação do INSS de que o valor apontado, pelo autor, como saldo remanescente, corresponde ao desconto do imposto de renda, por ocasião do pagamento, em agosto/97, conforme Documento de Arrecadação Financeira de f. 36.

Na vigência da Lei nº 7.713/88, a retenção do imposto de renda competia ao cartório do juízo da execução da sentença. Preconizava, a propósito, sobredito diploma legal:

"Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o art. 25 desta Lei:

(...)

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judiciais;

b) honorários advocatícios;

c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial (...)

(...)

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenizações.

(...)".

A contexto, cabe citar julgado do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL - DISTINÇÃO. 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. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN. 3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial. 4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses: a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a

incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ); b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada - observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte). c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV - não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória; d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa - assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN). 5. Recurso especial provido em parte." (STJ, REsp 200201340861, Segunda Turma, Ministra Eliana Calmon, j. 05/6/2003, v. u., DJ 04/8/2003, p. 275).

Ressalte-se que, tendo o beneficiário auferido disponibilidade econômica, a ele tocaria, em princípio, observadas as hipóteses de isenção, fazer frente à exação em comento, diante do pagamento acumulado de verbas. Portanto, houve cumprimento, por parte da fonte pagadora, do dever de recolher o tributo devido pelo contribuinte e não há como responsabilizar a ré pelo pagamento da exação, que, como visto, está legalmente prevista, configurando providência da alçada, exclusiva, da instituição que couber realizar o pagamento do precatório. Com isso, não há de se falar em saldo remanescente, visto que a quantia identificada pelo autor como crédito complementar, corresponde ao valor retido, à guisa de IRPF. A condenação da autarquia a suportar encargos decorrentes do imposto de renda acarretaria, indiretamente, numa espécie de substituição tributária, sem prévia lei autorizadora, em afronta ao art. 128 do CTN. De todo modo, a problematização da incidência de imposto de renda redundaria na necessidade de integração, no pólo passivo, da União Federal, não verificada no presente feito. Por se tratar de relação jurídica distinta, fica ressalvado, ao apelado, o direito de cobrar, nas vias próprias, o que reputar pertinente, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório. Diante disso, fica o Instituto previdenciário desobrigado da condenação de honorários advocatícios, nos embargos à execução. Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo, nos termos da fundamentação *supra*. Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-19.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS LOUSADA e outros
: EDOVAL BORGES DE OLIVEIRA
: FERNANDO ESTEVES
: GILBERTO DA COSTA
: HOMERO RAFAEL DOS SANTOS
: JOAO APHRODISIO RIBEIRO
: JOAO CARLOS FONSECA
: JOAQUIM DIAS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
SUCEDIDO : EDOVAL BORGES DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetivam os exequentes a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, que a execução não pode ser extinta porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise, havendo

necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431. No mérito, asseveram que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa à impossibilidade de extinção da execução, uma vez que reconhecimento da repercussão geral pelo E. STF não impede o julgamento do feito, sendo que o seu sobrestamento não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que tanto os pagamentos efetuados por meio de requisições de pequeno valor, bem como aqueles decorrentes de precatórios, estão dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo, assim, os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da 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. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação dos exequentes.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005227-49.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.005227-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : EDIVALDO MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processual Civil. Mandado de segurança. Reconhecimento de tempo de serviço. Sentença denegatória da segurança, por ausência de ilegalidade. Decadência do direito de impetrar o writ. Sentença anulada.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas a compelir essa autarquia a promover a revisão de benefício previdenciário, computando o tempo de serviço trabalhado de 01/11/1969 a 30/08/1973.

Sentença proferida em outro processo teria reconhecido tempo de serviço do impetrante. Contudo, o impetrado teria deixado de contá-lo, porque o interstício seria anterior à emissão da carteira de trabalho que o registra.

Indeferida a liminar, por ausência de perigo de mora (fs. 28/29), a autoridade coatora alegou que o direito à impetração do mandado decaía e que a decisão judicial, em outro processo, não diz respeito ao período que o impetrante quer reconhecer (fs. 35/41).

A seguir foram abertas vistas ao Ministério Público Federal, que opinou pela decadência do writ e pela ausência de ilegalidade do ato do impetrado (fls. 66/67).

Conclusos os autos ao juízo *a quo*, sobreveio sentença denegatória da segurança, com resolução de mérito, condenatória de custas ao impetrante e sem condenação em honorários (fs. 69/70).

Segundo a fundamentação, o desfecho da sentença tornaria desnecessário analisar a preliminar sobre decadência.

Assim, não haveria conduta ilegal do impetrado, pois o período que o impetrante pretende reconhecer não integrou o objeto da demanda declaratória de tempo de serviço, julgada em outro processo.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação, reiterando os argumentos iniciais (fs. 76/83).

Recebida a apelação no efeito devolutivo e ofertadas as contra-razões, os autos subiram a esta Corte, onde o Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, que seria *extra petita* (fs. 103/106). Em seu parecer, afirma que, embora confusa, a petição inicial indicaria, como causa de pedir, o registro extemporâneo na carteira de trabalho, que, portanto, deveria ser apreciado em primeiro grau.

Decido.

Para o mérito do mandado de segurança ser resolvido, é preciso que exista o direito de impetrá-lo. Nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, vigente à época, a faculdade de pleitear o *writ* extingue em cento e vinte dias, a contar da ciência, pelo impetrante, do ato impugnado.

O ato ora impugnado é a concessão do benefício, cuja comunicação foi formalizada por carta datada de 24/02/1997 (fs. 26 e 44). Decerto a ciência da missiva não se deu no momento em que ela foi emitida, mas provavelmente ocorreu em questão de dias, mesmo porque a cópia juntada pelo impetrante foi autenticada em 22/07/1997 (f. 26).

Enfim, o impetrante tem ciência do ato impugnado, no mínimo, desde 1997. Como a demanda foi proposta em 15/06/2000, o direito de impetrar o mandado decaiu, porque o lapso temporal, entre essas épocas, é muito maior do que cento e vinte dias.

O reconhecimento da constitucionalidade desse prazo tem consagrado amparo jurisprudencial, inclusive nos Tribunais de cúpula do Poder Judiciário:

"1. 'É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança' (Súmula 632/STF). 2. O prazo para postular direito líquido e certo é de 120 dias a partir da ciência do ato impugnado, a teor do art. 18 da Lei 1.533/51. 3. Recurso ordinário a que se nega provimento." (STJ, Primeira Turma, ROMS 200500036620, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/05/2006, p. 149)

Desse modo, independentemente da causa de pedir, o mérito do processo não pode ser resolvido no rito do mandado de segurança, ressalvada a possibilidade de nova demanda em outra via processual.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **julgo prejudicada** a apelação do impetrante, consoante a fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015646-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FATIMA IZABEL ROZZA DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00075-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91. Prova testemunhal. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento do interregno trabalhado como rural, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, ensejando a interposição de apelo autoral, ao argumento de que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decido.

Pretende, a autora, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de período exercido como trabalhadora rural.

No que concerne ao labor rurícola, sabe-se que a outorga da benesse, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente ao exercício de atividades campesinas, pelo lapso que se pretende ver reconhecido. Todavia, na espécie, o MM. Juiz singular entendeu pela improcedência do pedido, sem ensejar a produção de prova oral.

Portanto, o órgão judicante singular, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Nesse sentido, merecem lida os seguintes julgados, unânimes, desta Décima Turma, tirados de situação parelha:

"(...) 2. Não basta para o julgamento da controvérsia 'início de prova material', sendo imprescindível a dilação probatória para a colheita de prova oral, uma vez que somente aí se teria os elementos suficientes para a segura e eficaz entrega da prestação jurisdicional, já que o tempo de serviço rural somente poderá ser reconhecido mediante a conjugação de ambas as modalidades de prova (início de prova material e prova testemunhal), a teor do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (...)"

(AC 950022, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJ 30/8/2004, p. 566)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

-À concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação.

-Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com oitiva de testemunhas, prolatando-se nova sentença."

(AC 1109514, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJU 11/10/2006, p. 685 a 757)

Dessa sorte, frustrada a concretização do conjunto probatório, frente à inocorrência de produção de prova testemunhal, imprescindível ao deslinde da causa, de rigor a anulação do julgado.

A contexto, anoto os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de justiça: REsp 617144, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v. u., DJU 12/3/2007, p. 218; REsp 449308, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 04/12/2006, p. 354; AGREsp 841802, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v. u., DJU 09/10/2006, p. 302.

Observe-se que, no caso, excluindo-se o pretenso interstício laborado pela autora como trabalhadora rural, resulta que os períodos anotados nas cópias de registros de contratos em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS são insuficientes à concessão da prestação aludida, mesmo proporcional.

Tem-se, aqui, que a decisão recorrida encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado.

Tais as circunstâncias, ANULO DE OFÍCIO a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, à produção da prova mencionada, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012190-44.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : PAULO BAPTISTELA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00040-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Ação anulatória de cálculos. Sentença de procedência. Título executivo judicial extraído de demanda aforada com vistas à revisão de aposentadoria por idade. RMI. Menor valor teto. Matéria pacificada na jurisprudência. Erro material. Apelo a que se nega seguimento.

Aforada ação em 16/5/94, por Paulo Baptistela (processo nº 94.03.097990-9), em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por idade (f. 17/24), processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 28/31), ensejando a oferta de apelações pelas partes (autor e réu).

Na sessão de 03/11/1998, a Segunda Turma deste Tribunal proveu, parcialmente, o recurso do INSS, para excluir da condenação a aplicação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal inicial, bem como incorporação dos índices da URP, referente a fevereiro/89 e IPC de março/90, isenta-lo do pagamento das custas processuais e reduzir a verba honorária advocatícia, e deu provimento ao apelo do autor para determinar a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação das ORTN/OTN's (fs. 32/44).

Transitado em julgado o acórdão, em 09/4/99 (f. 47), os autos baixaram à Vara de origem, seguindo-se a apresentação de cálculo de liquidação, pelo autor, no importe de R\$ 11.489,27 (onze mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e vinte e sete centavos), para março/99, não tendo sido embargado pelo INSS (f. 115).

Após, o MM. Juiz singular determinou a expedição de ofício requisitório pelos valores apresentados pelo exequente, intimando a autarquia previdenciária.

Contudo, aos 24/4/2002, a autarquia previdenciária ajuizou a presente ação anulatória de cálculos, em face de Paulo Baptistela, visando à desconstituição da conta de liquidação elaborada nos autos do processo nº 351/94, requerendo a antecipação de tutela, anexando demonstrativo que aponta como valor devido ao ora requerido, o importe de R\$ 582,34 (quinhentos e oitenta e dois reais e trinta e quatro centavos), atualizados até março/99 (fs. 56/60).

Processado o feito, o MM. Juiz *a quo*, reconhecendo erro material, julgou procedente a ação, declarando nulos os cálculos apresentados nos autos do processo nº 351/94, dando como corretos os do Instituto e condenando o réu, Paulo Baptistela, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a antecipação de tutela e solicitando a devolução do precatório expedido, para retificação do valor.

Inconformado, o réu apelou com vistas à reforma do julgado, alegando, preliminarmente, carência de ação, visto que a conta não foi embargada e, por isso, operou a preclusão e, no mérito, sustentou que, se houve excesso de execução, este deveria ter sido discutido em sede de embargos à execução, além de que o acórdão não estabeleceu qualquer fator de redução da RMI.

Com contrarrazões (fs. 203/227), o feito foi remetido a este Tribunal.

Decido.

De início, a preliminar contida nas razões da apelação não procede.

Destaque-se, inicialmente, que a espécie comporta pronta apreciação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, tratando-se de matéria pacificada nos Tribunais.

Conforme se depreende do historiado, o apelante almeja, na presente demanda, a prevalência dos cálculos que apresentou na execução do título executivo judicial extraído de ação de revisão da aposentadoria por idade, objeto do processo nº 351/94 que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Pirassununga/SP.

Verificando-se as cópias das peças do feito primevo, que instruíram a presente ação, verifica-se que a autarquia não embargou os cálculos citados, porém, ajuizou esta ação anulatória, na tentativa de ver o pretenso excesso de execução apreciado.

Ora, como cediço, a execução não há de escapar dos limites e parâmetros consagrados no título judicial, sob risco de ofensa à coisa julgada e à estabilização das relações jurídicas.

Sucedendo que o acórdão transitado em julgado determinou, expressamente, que a autarquia previdenciária atualizasse os salários-de-contribuição, integrantes do cálculo da benesse, pela variação das Obrigações do Tesouro Nacional.

Cabe observar que, à apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, concedidos antes da Constituição da República de 1988, deve ser realizada a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.423/77. É o que está sumulado por esta Corte, no verbete 7, *verbis*:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

A contexto, confira-se precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO PROVIDO E CONCLUSIVO ACERCA DA INEXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO, COM APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO STJ. RMI REVISTA CONSOANTE À VARIAÇÃO NOMINAL DA ORTN/OTN, TÃO SOMENTE SOBRE OS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES 12 (DOZE) ÚLTIMOS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DO JULGADO E SUA PARTE DISPOSITIVA, VISTO QUE NÃO HOUVE LIMITAÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS AOS CINCO ANOS ANTERIORES À PROPOSTURA DA DEMANDA. 1. A alegação de contradição inserta na decisão monocrática deveria ter sido objeto de embargos de declaração, que é o remédio adequado à correção do suposto defeito contido na decisão agravada. 2. Em verdade, a Autarquia Previdenciária pretende renovar a discussão da matéria debatida no especial, o que não se admite na espécie. 3. Agravo não provido."
(STJ, AGRESP 496050, Sexta Turma, j. 03/11/2005, v.u., DJ 21/11/2005, p. 315, Ministro Hélio Quaglia Barbosa).

Por outro vértice, no dizente ao teto do salário de benefício, lúdima é a utilização, para cálculo da benesse, da sistemática do menor e maior valor teto, inserta nas legislações anteriores ao advento da Lei nº 8.213/91 e que

perduraram até sua sobrevivência. Esse, o entendimento consagrado na jurisprudência (TRF-3ª Reg., AC nº 835585, 8ª T., Rel. Juíza Valéria Nunes, j. 21/11/2005, v. u., DJ 14/12/2005; AC nº 641627, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/12/2004, v. u., DJ 24/02/2005).

Nesse cenário, verifica-se que a data do início do benefício previdenciário do ora requerido é 02/02/87. Observando-se os ditames legais, percebe-se que a RMI revisada pelo Instituto previdenciário, no valor de Cz\$ 6.472,60 encontra-se correta, enquanto que a encontrada pelo autor no montante de Cz\$ 6.991,50, não obedeceu o limite do menor valor teto. Esses limites, ao salário de benefício, em fevereiro/87, apontavam Cz\$ 7.332,00 para o menor valor teto e Cz\$ 14.664,00 para o maior valor teto.

Analisando-se os cálculos impugnados (fs. 56/60), denota-se que o INSS apresentou a conta de liquidação, apurando as diferenças de acordo com o julgado.

Por outro lado, os cálculos do autor, basearam-se em uma renda mensal inicial revisada (Cz\$ 6.991,50), incorreta. Detectam-se, pois, erros materiais na elaboração da conta de liquidação homologada.

A propósito, sabe-se que o erro material consiste em mera inexatidão matemática ou material, constatável logo ao primeiro lance de olhos.

Dos ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª edição, p. 147, depreende-se que o erro material é aquele suscetível de verificação à vista dos autos do processo e dos documentos deles constantes.

Divisado erro material, não há que se falar em coisa julgada, tampouco em preclusão temporal, pois se sujeita à correção, a qualquer tempo.

A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 260 DO E. TFR. ARTIGO 58 DO ADCT.

I - O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face de evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão (Precedentes do C. STJ).

II - A incorporação de índices expurgados da inflação sobre os benefícios previdenciários encontra-se destituída de fundamentação legal.

III - Os critérios de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR não se confundem com a equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do ADCT.

IV - Verificada a obscuridade no julgado, é de se acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes para o fim de não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao apelo do exequente, bem como do INSS".

(TRF3, AC: 519816, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 18/10/2005, por unanimidade, Fonte DJ Data: 16/11/2005, página: 497, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEMÓRIA DISCRIMINADA DE CÁLCULO. SÚMULA 260 DO E. TFR. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA PELO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

I - Com a vigência da Lei 8.898/94, que deu nova redação ao Art. 604 do CPC, nos casos em que o valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, cabe ao credor executar diretamente o devedor, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

II - A aplicação do critério de reajuste de acordo com a Súmula 260 do E. TFR não vincula o valor do benefício à variação do salário mínimo, fato que só ocorreu por período provisório, entre abril de 1989 e dezembro de 1991.

III - Não há previsão legal para a utilização da UFIR na correção monetária dos benefícios previdenciários, adotada no cálculo do réu.

IV - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

V - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício".

(TRF3, AC: 378523, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/12/2004, por unanimidade, Fonte DJ Data: 31/01/2005, página: 512, Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ERRO MATERIAL. ART. 144 DA LEI 8.213/91.

I - Na apuração da RMI de benefício concedido antes da vigência da Lei 8.213/91 incide a variação das ORTN / OTN / BTN na correção monetária dos salários de contribuição.

II - Verificado erro material no valor da RMI paga administrativamente, utilizada no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, podendo ser corrigido de ofício nos termos do disposto no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

III - Indevida a aplicação dos índices previstos na Portaria 164 do Ministério da Previdência Social para reajustar o benefício, devido ao disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF3, AC: 781371, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 30/3/2004, Fonte DJ Data: 28/5/2004, página: 516, Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO).

Dessa forma, a execução deverá prosseguir no valor de R\$ 582,34, atualizada até março/99.
Pelo quanto se disse, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento ao apelo.
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : VALDECI DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : JOSE SPARTACO MALZONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00091-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Coisa Julgada. Apelação a que se nega seguimento.

Cuida-se de apelação, oferecida por Valdeci de Souza Brito, visando à reforma de sentença que, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado rural, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em vista da verificação de coisa julgada, fator impeditivo de reexame da matéria em qualquer outro processo.

Em prol de seu pensar, o apelante alegou que: a) a sentença foi *extra petita*, uma vez que, em sua contestação, o INSS afirmou a ocorrência de litispendência, e não de coisa julgada; b) os objetos da presente ação e o daquela, anteriormente, aforada são diversos, porquanto não há coincidência em relação aos nomes dos empregados para quem o autor laborou.

Decido.

Extrai-se, da certidão de objeto e pé da ação declaratória nº 712/01, que o autor aforou processo idêntico a este, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmital/SP, no qual sobreveio a improcedência do pedido, tendo a sentença transitado em julgado em 27/06/2002.

Assim, nos termos do art. 267, V, do CPC, de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, que, inclusive, pode ser reconhecida de ofício, sendo descabida a alegação do pleiteante de que a sentença seria *extra petita*.

Imprópria, também, a afirmação de que o objeto de ambos os processos é diferente, ante a divergência de nomes dos supostos empregadores do autor, tendo em vista que o período que se pretendeu reconhecer é, exatamente, o mesmo, o que comprova, apenas, que o pleiteante faltou com a verdade em pelo menos uma de suas petições iniciais.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-88.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.003667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODETE EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO MANOEL BRAGA OKAZAKI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu o tempo de trabalho da autora como empregada doméstica, sem anotação na CPTS, nos períodos de 01.06.1963 a 01.11.1978, 08.10.1983 a 10.11.1988 e 10.08.1990 a 17.10.1997, bem como tempo de serviço rural não especificado pela autora, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o início de prova material foi caracterizado pelas declarações das empregadoras, confirmadas em juízo por prova oral.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início verifico que a documentação apresentada pela autora consiste em declaração das alegadas ex-empregadoras (fls. 21/23).

Entretanto, segundo a jurisprudência dominante, tal declaração, não contemporânea aos fatos, equivale à prova testemunhal. É o que se vê no julgado que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 02.10.2006)

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, que é vedada até mesmo para o reconhecimento de tempo de serviço rural, onde a produção de prova é mais difícil, e, com maior razão, não pode ser admitida para comprovação de tempo de serviço urbano.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta colenda Turma, conforme se depreende dos julgados que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 149 DO STJ. INCIDÊNCIA. ANALOGIA.

"Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana." (REsp 476.941/RN, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 04.08.2003.)

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 709983/RN, Sexta Turma, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJ 22.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ E 27 DO TRF-1ª REGIÃO. APLICABILIDADE.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - A declaração de ex-empregador, quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ).

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço urbano supostamente cumprido sem o devido registro, uma vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região).

IV - Apelação do autor improvida.

(AC 2007.03.99.021881-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 05.11.2008)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047257-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ARACY APARECIDA AMANCIO BRANDIMARTE e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00151-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Alteração. Leis nºs. 8.213/91 e 9.032/95. Benefícios anteriores à sua vigência. Pedidos improcedentes. Precedente STF.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração da renda mensal de pensão por morte, para que a parcela familiar do benefício correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e a 100 %, após a vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 daquela Lei, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo das autoras, recebido no duplo efeito, com vista à sua reforma. Existentes contra-razões.

Deferida justiça gratuita (f. 92).

Pedido de desistência das autoras Edna Aparecida Festa Teixeira, Conceição Avelino dos Reis, Ester Pereira Ribeiro e Aracy Aparecida Amâncio Brandimarte as fs. 151, 153, 154 e 168.

Manifestação da autarquia a f. 181, concordando com o pedido de desistência da ação.

Decido.

De início, tendo em vista a concordância do INSS (art. 267, § 4º, do CPC), homologo o pedido de desistência formulado pelas demandantes Edna Aparecida Festa Teixeira, Conceição Avelino dos Reis, Ester Pereira Ribeiro e Aracy Aparecida Amâncio Brandimarte, **JULGO EXTINTO O FEITO**, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, relativamente a essas autoras.

Considerando que as referidas autoras são beneficiárias da justiça gratuita, indevida a condenação das mesmas nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No que tange às demais autoras, anote-se que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A legislação previdenciária anterior à CR/88 e à Lei nº 8.213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84) dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100%*

(cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

De notar-se, por oportuno, que os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada. Com o advento da Lei nº 9.032/95, em 29/4/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Nesse contexto, vinha defendendo a tese de que, em tal caso, preponderaria a regra mais benéfica aos pensionistas, incidindo, de forma imediata, a todas as pensões, mesmo àquelas implantadas sob a égide da legislação pretérita. Entretanto, ressaltando minha posição sobre o tema, curvo-me à orientação, superveniente, esposada pelo E. STF que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os RE's nºs. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.032/95 não se aplicaria aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. Esvaziam-se, pois, de sentido, os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Assim, a razoabilidade e a economia processual impõem a revisão da teoria sufragada em primeiro momento, adequando-a à orientação do E. STF.

Dessarte, os pleitos de majoração da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91), não merecem prosperar.

Observe-se, ademais, que as autoras Aparecida de Fatima Moraes Moura, Ernestina Otilia Gonçalves e Gilda Maria de Fatima Trindade Pires já tiveram a renda mensal das suas benesses calculadas em conformidade com a Lei nº 8.213/91. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-07.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005799-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO DEVECHIO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Concessão do benefício na esfera administrativa. Pedido de revisão feito pelo INSS, após o decurso de prazo para interposição de recurso. Possibilidade. Apelo cujo seguimento se nega.

Cuida-se de apelação, ofertada por Antonio Devechio, visando à reforma de sentença que, em ação objetivando a declaração do caráter definitivo da decisão administrativa concessória de seu benefício, com o consequente reconhecimento da nulidade de revisão pretendida pelo INSS, julgou improcedente o pedido (fs. 193/195 e vº).

A prol de seu pensar, alegou, o apelante, que: a) tendo em vista que lhe foi concedido o benefício, conforme decisão da 13ª Junta de Recursos, somente ele poderia requerer o reexame previsto no art. 199 da Instrução Normativa nº 78/2002; b) a autarquia ré interpôs pedido de revisão com efeito suspensivo de acórdão, para rever decisão de Órgão Colegiado de Controle, como subterfúgio, visto que o prazo à interposição de recurso já havia expirado; c) os requisitos ao pleito do ente previdenciário são a existência de erro material, fraude ou má-fé, nunca a discordância de entendimentos; d) os atos praticados no procedimento administrativo, desde o pedido de revisão, estão eivados de nulidade, em razão da ocorrência de "trânsito em julgado", sendo devida, ao autor, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Decido.

Verifico que, no caso, a revisão administrativa pretendida pelo INSS fundamentou-se no cômputo equivocado de períodos trabalhados pelo autor, supostamente, em atividades especiais, bem como na divergência entre os lapsos de exercício rural alegados pelo pleiteante e aqueles mencionados na documentação apresentada quando do requerimento da benesse (fs. 86/87).

Pois bem. O ato administrativo de concessão de benefício é vinculado, não podendo, a Administração, verificar a conveniência e oportunidade de sua realização. Assim, preenchidos os requisitos previstos em lei, de rigor a outorga da benesse.

Da mesma forma, se concedido um benefício e, posteriormente, constatado que houve irregularidades ou ilegalidades no ato, tem a Administração o poder-dever de anulá-lo, respeitado o prazo a tanto, em vista do princípio da segurança jurídica.

Da conjugação do disposto no art. 69, da Lei nº 8.212/91, e arts. 53 e 54, da Lei nº 9.784/97, tem-se que a Administração deve rever a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, objetivando a apuração de eventuais falhas, possuindo o prazo de 5 (cinco) anos, salvo comprovada má-fé, para, se for o caso, anular ato que teve como consequência efeitos favoráveis ao destinatário, como na hipótese de concessão de benefício.

Ressalte-se que mencionado poder-dever não encontra óbice, inclusive, quando esgotada a via recursal administrativa. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIA RECURSAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REVISÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. 1. O ato administrativo de concessão de benefício previdenciário é vinculado, não possuindo a Administração margem discricionária. Quando a Administração, ao apreciar equivocadamente os requisitos traçados em lei, concede o benefício previdenciário, surge-lhe o poder-dever de anular (ou invalidar) o ato administrativo. Súmulas 346 e 473 do STF e o art. 53 da Lei n. 9.784/99. 2. O princípio da legalidade pode justificar a anulação do ato mesmo depois de encerrada a via recursal administrativa, desde que não evidenciada a preclusão administrativa pelo decurso do prazo legal (art. 103-A da Lei n. 8.213/91). 3. Concessão de benefício postergada não em decorrência do mero descumprimento da decisão exarada por órgão recursal administrativo, mas porque evidenciadas dúvidas nos vínculos empregatícios. Atuação da Administração dentro dos contornos do princípio da legalidade. 4. Assegurado ao INSS a solicitação das exigências, devendo fazê-lo nos termos do art. 69 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 9.528/97, atualmente substituída pelo art. 11 da Lei n. 10.666/03, antes Medida Provisória n. 83/03. 5. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(AMS nº 244693, Rel. Juiz Fed. Vanderlei Costenaro, j. 14/03/2006, v.u., DJU 07/04/2006)

No caso, verifico que o direito do pleiteante ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço foi reconhecido em 12/12/2000 (fs. 82/83), sendo que o Pedido de Revisão com Efeito Suspensivo de Acórdão foi efetuado em 16/10/2001, ou seja, antes de decorridos os 5 (cinco) anos que a Administração possui para, eventualmente, anular ato favorável ao destinatário.

Assim, forçoso reconhecer-se a possibilidade do reexame pretendido pelo INSS, à constatação da legalidade da concessão da aposentadoria pleiteada pelo autor, não havendo que se falar em trânsito em julgado administrativo da decisão.

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-05.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE GOMES JUNIOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a extinção da execução em razão do pagamento administrativo dos valores reconhecidos no título judicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a equivalência salarial foi respeitada apenas até o mês de maio de 1991 (fl. 38), razão pela qual a execução deve prosseguir sobre o saldo remanescente até dezembro de 1991.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o benefício em questão (NB 60.243.499-8), com DIB em 16.10.1979, foi alcançado pela Ação Civil Pública nº 91.0711863-5, que determinou a aplicação do índice de 147,06% no reajuste do benefício na competência de setembro de 1991.

Isto representa a preservação da equivalência salarial até dezembro de 1991, razão pela qual não há saldo remanescente na execução objeto dos presentes embargos em que há condenação do INSS justamente à revisão do benefício para manutenção da equivalência salarial.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - REVISÃO DE BENEFÍCIO - 147,06% - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - Em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

III - Comprovado nos autos, à fl. 45, a efetiva aplicação do reajuste de 147,06% no mês de setembro de 1991.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014079-70.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RONALDO DONIZETI CAVEAGNA
ADVOGADO : ROQUE FERNANDES SERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de rito ordinário proposta pela União Federal, em que se objetiva a restituição de parcelas de seguro-desemprego pagas indevidamente, em virtude de o beneficiário, demitido em 29/05/96, ter sido reempregado em 01/06/96.

O pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que, recebidas as parcelas em agosto, setembro e novembro de 1996, operou-se a prescrição da pretensão de a Fazenda constituir e cobrar a dívida, nos termos do Decreto 20.910/32. A União apela, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de inexistência de prescrição, ante o disposto no Art. 37, § 5º, da CF, inafastável por norma do CONDEFAT.

Com contrarrazões oferecidas às fls. 107/111, subiram os autos a esta e. Corte.

Autos conclusos em 01/04/09 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Ressalvadas pelo legislador constituinte as respectivas pretensões de ressarcimento de dano ao erário, que são imprescritíveis, as punições por ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, prescrevem no prazo estipulado por lei (Art. 37, § 5º, da CF).

Os prazos prescricionais previstos no Código Civil e no Decreto 20.910/32 (por critério de isonomia) são inaplicáveis aos atos ilícitos, praticados, portanto, de má-fé. Qualquer incidência por analogia de tais regramentos somente se afigura aceitável na hipótese de atuação do agente de boa-fé.

Nesse sentido, cito precedentes:

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES APLICÁVEIS - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art.23 da Lei nº. 8.429/92).

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1067561/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 27/02/2009).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada."

(MS 26210, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00170 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 170-176 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 351-358 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 148-159)

Destarte, há de ser afastada a prescrição para, nos termos do Art. 515, § 3º, do CPC, decidir-se sobre o mérito da demanda.

Mostrando-se incontroverso o pagamento indevido do seguro-desemprego, conforme comunicação de dispensa à fl. 06, impresso de fl. 5, contestação oferecida às fls. 59/61 e CTPS à fl. 65, a irrepetibilidade de valores de natureza alimentar somente será oponível na presença da boa-fé.

Revelada a má-fé do recorrido que, não obstante trabalhando, recebeu o seguro-desemprego - *nomem iuris* que, por si só, permite ao beneficiário, ainda que leigo, compreensão da impossibilidade de cumulá-lo com salários -, impõe-se o ressarcimento dos valores percebidos indevidamente, atualizados pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, com o advento da Lei 11.960/09, aplicável por isonomia.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e ao apelo da União para condenar o réu a ressarcir os valores pagos indevidamente a título de seguro-desemprego, conforme supra explicitado. Deixo de condená-lo nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-80.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOAO LOPES DE ALMEIDA e outros.

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser considerado o valor de NCz\$ 120,00 para o salário mínimo de junho de 1989 por força da Lei 7.789/89 e da Súmula 14 desta Corte.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que a questão do valor do salário mínimo de junho de 1989 não foi objeto do v. acórdão do processo 94.03.064229-7. Esta Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido de que a questão do valor do salário mínimo de junho/1989 deve estar expressa no título judicial. É o que se vê no julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DO CONTADOR. LEI N. 8.898/94. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS.

I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

II - A conta de liquidação de fl. 116/118 dos autos em apenso, a cargo da autarquia previdenciária, foi apresentada em 25.08.1994 (fl. 116/118), ou seja, anteriormente à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que imputou ao credor a responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo. Assim sendo, tornou-se despicienda a apresentação da aludida peça processual, tendo em vista que já havia sido indicado um valor pelo próprio devedor, mediante ato processual válido e eficaz, praticado anteriormente à modificação legislativa em comento. Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à autarquia previdenciária, não havendo que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

III - A diferença decorrente da utilização do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00 em junho de 1989 não é objeto do título judicial em execução.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Considerando, no caso em tela, a variação do IPC em janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%).

V - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 2.036,22, em setembro de 1995, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VI - Ante o grande lapso temporal entre a data do cálculo ora debatido (setembro/1995) e o presente momento, e considerando ainda o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República, com a redação dada pelo art. 1º da Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, que assegura a todos a razoável duração do processo, impõe-se a atualização monetária do montante devido até data próxima ao julgamento ora em curso, que resultará na quantia de R\$ 9.265,52, em novembro de 2006.

VII - Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário que tem por objeto obrigar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde 16/05/03, computando-se as atividades especiais exercidas no período de 02/01/74 a 02/06/00, condenando-o ao pagamento das parcelas em atraso.

O processo foi extinto sem julgamento de mérito, ante o pressuposto processual negativo da coisa julgada firmada na ação 2002.61.84.002148-1, que tramitou perante o Juizado Especial Previdenciário da Capital de São Paulo.

O autor requer a anulação ou reforma da sentença, sustentando que naqueles autos o magistrado não reconheceu como especial as atividades desenvolvidas na Cia Brasileira de Aço (maçariqueiro e porteiro).

Contrarrazões foram oferecidas às fls. 165/167.

Autos conclusos em 29/01/09 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Não obstante todos os períodos em que o autor alega ter exercido atividades especiais, incluindo-se a de maçariqueiro e porteiro na Cia Brasileira de Aço, terem sido objeto de análise na citada ação que tramitou perante o Juizado, verifica-se que, ao emendar a inicial às fls. 135/145, o autor incluiu tempo de serviço rural não peticionado naqueles autos (01/01/1958 a 30/09/71), para tanto juntando o título de eleitor de fl. 147.

Destarte, somente em relação a referido período deve prosseguir a ação, respeitando-se a coisa julgada firmada naqueles autos quanto aos demais períodos.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, dou parcial provimento ao apelo para anular a sentença e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da ação quanto ao pedido de reconhecimento do período de labor rural supramencionado e eventual concessão de aposentadoria por tempo de contribuição decorrente de seu acréscimo à contagem reconhecida e transitada em julgado nos autos da ação proposta perante o Juizado Especial Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101376-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : PAULO CESAR ALVES MEIRA espólio e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVANTE : ANA HELENA ALVES MEIRA GENTIL LOPES DE FARIA
: MARCUS GENTIL LOPES DE FARIA
: ANA THERESA ALVES MEIRA LATTES
: CESAR AMARAL LATTES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.03.99.041753-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Ação visando à revisão de benefício. Óbito do segurado no curso do processo. Procedência. Levantamento dos valores devidos pelas filhas. Existência de dependentes habilitadas à pensão por morte. Devolução do montante levantado. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo espólio de Paulo César Alves Meira, representado por Ana Helena Alves Meira Gentil Lopes de Faria, contra decisão que, em ação visando à revisão de benefício previdenciário, determinou a restituição, à conta do Juízo, dos valores indevidamente levantados pelos sucessores do autor, tendo em vista a existência de dependentes habilitados à pensão por morte do segurado falecido (f. 65).

O agravante alega que: a) tendo em vista que o pleiteante faleceu deixando descendentes, e ostentando o estado civil de "separado judicialmente", àqueles pertence o direito ao recebimento do valor relativo à ação subjacente, visto que este integra a universalidade dos bens deixados pelo *de cujus*; b) não cabe à ex-esposa e à companheira do falecido o levantamento de mencionado montante, porquanto o art. 112 da Lei nº 8.213/91 tem aplicação, apenas, na esfera administrativa; e c) o valor devido ao finado deve ser pago, integralmente, a suas únicas herdeiras, segundo a lei processual que trata da sucessão.

Indeferido o efeito suspensivo requerido (f. 114/116), vieram aos autos as informações requisitadas (f. 123/126).

Decido.

Pois bem. Verifico dos autos que, desde o óbito do autor, sua ex-esposa e sua companheira são beneficiárias de pensão por morte previdenciária (f. 70/73).

O art. 112 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

Segundo entendimento do C. STJ, tal dispositivo não é de aplicação exclusiva na esfera administrativa, e os mencionados valores deixam de integrar o espólio, devendo seu levantamento respeitar essa regra procedimental e processual específica.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido."

(REsp nº 603246, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 12/04/2005, v.u., DJ 16/05/2005)

Assim, existindo dependentes habilitados à pensão por morte do *de cujus*, aplicam-se, subsidiariamente, os preceitos do Código de Processo Civil atinentes à questão da habilitação dos herdeiros (arts. 1.055 a 1.062 - e cf. TRF3, AG nº 107910, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/09/2003, v.u., DJ 10/10/2003).

Dessa forma, demonstrado que o levantamento do montante foi indevido, necessária sua integral devolução, sob pena de enriquecimento ilícito por parte das herdeiras do autor.

A propósito, confira-se jurisprudência desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - REPASSE DAS VERBAS AOS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.

I - O disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

II - As viúvas dos segurados falecidos recebem a respectiva pensão por morte, conferindo às mesmas a condição de dependente legalmente habilitada. Assim, sendo habilitadas para o recebimento do benefício de pensão por morte, detêm condição similar para assunção dos valores referentes ao reajuste do benefício de que o cônjuge era titular.

III - Não há que se falar em irregularidade no repasse das verbas às viúvas habilitadas à pensão por morte. A irregularidade existiu, sim, no momento da expedição do alvará de levantamento que contrariou expressa determinação de decisão de f. 391 dos autos da ação subjacente.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 165066, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02/12/2003, v.u., DJ 30/01/2003, pg. 431)

Diante do exposto, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIO DE ALMEIDA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00081-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, por não restar comprovado o exercício de atividade rural. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa ante a não produção de prova testemunhal pela qual pretende comprovar o exercício de atividade rural. No mérito, sustenta que para comprovação de atividade rural exige-se apenas um início de prova material que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, e que a perda de qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no Lei 10.666/2003, principalmente que a idade avançada, 63 anos, impede o exercício laborativo.

Contra-razões do INSS (fl.145/152).

Após breve relatório, passo a decidir.

Conforme petição inicial, o autor, nascido em 16.09.1946, postulou o reconhecimento do exercício de atividade rural que somado aos vínculos urbanos, totalizariam tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em aditamento à inicial (fl.63/64), alterou o pedido para ter reconhecido o direito à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ao argumento de que trabalhou nas lides rurais até o primeiro vínculo empregatício, qual seja, até 1978, tendo retornado às lides rurais após o término do último vínculo, ocorrido em 1989, bem como após a cessação do benefício de auxílio-doença.

Por seu turno, a autarquia-ré apresentou documentos (fl.97/104) dando conta que o autor recebeu, administrativamente, o benefício de auxílio-doença de 17.04.1990 a 11.11.1992 e de 09.12.1992 a 10.12.1993, na condição de comerciante desempregado e, a partir de 24.10.2006, implantou em favor do autor o benefício de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência por determinação judicial em sentença proferida no Juizado Especial Federal Previdenciário (consulta processual fl.102/103).

No que tange ao exercício de atividade rural, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo, assim, editada pelo E. STJ a Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora o autor tenha colacionado título de eleitor (1968; fl.14/15), certificado de dispensa de incorporação (1969; fl.16) e certidão de seu casamento (1976; fl.17) nas quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, não restou comprovada a atividade rural pelo período necessário ao benefício pleiteado.

Com efeito, o demandante não logrou comprovar o retorno às lides rurais no período anterior à data em que completou 60 anos de idade, pois embora existam referidos documentos, demonstrando que fora era agricultor, se referem a período pretérito, anterior aos vínculos anotados em carteira profissional que demonstram ter exercido atividade urbana nos últimos anos, ou seja, de 28.06.1978 a 17.07.1981 e de 01.06.1988 a 03.05.1989 (doc.20/23), período imediatamente anterior à concessão do benefício de auxílio-doença que recebeu de 04/1990 a 12/1993 (doc.97/98), também decorrente da filiação urbana.

Cumprir observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que, em data remota, estiveram nas lides rurais, e no momento presente querem se beneficiar do rebaixamento da idade. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de "...período imediatamente anterior...". Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91, há que se perquirir se o mesmo sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Destarte, considerando que o autor, nascido em 16.09.1946, completou 60 anos em 16.09.2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do retorno às lides rurais, posto que o autor nos últimos anos exerceu atividade urbana e recebeu benefício previdenciário - auxílio-doença - decorrente da filiação urbana à Previdência Social, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido.

Outrossim, neste caso específico, desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que ausente o início de prova material do retorno à alegada atividade rural.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora. Não há condenação do autor em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-23.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE LOUREIRO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Alexandre José Loureiro Rodrigues, ocorrido em 27.07.2007, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. Não houve condenação em ônus de sucumbência em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Pela decisão de fl. 72 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas produzidas nos autos revelam a relação de dependência econômica que existia entre ela e o seu filho falecido. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contra-razões às fls. 154/158, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida. Subsidiariamente, na hipótese de procedência do pedido, requer sejam os honorários advocatícios arbitrados em 5%, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença, bem como que os juros de mora incidam somente a partir da citação válida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Alexandre José Loureiro Rodrigues, falecido em 27.07.2007, conforme certidão de óbito de fl. 33.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto este era titular de benefício previdenciário por ocasião do óbito, conforme se verifica do documento de fl. 13.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 13 - carta de concessão de benefício previdenciário; fl. 33 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a aludida dependência econômica da demandante para com o filho falecido não restou comprovada nos autos.

Com efeito, a autora trouxe os seguintes documentos com o escopo de demonstrar a relação de dependência econômica: plano de previdência privada firmado pelo *de cujus* em que sua mãe, ora autora, figura como beneficiária (fl. 15); contrato de mútuo de dinheiro à pessoa física para aquisição de materiais de construção celebrado entre o falecido e a Caixa Econômica Federal, com objetivo de reformar o imóvel em que residia junto com sua mãe, situado à Avenida Tabajaras, n. 1.276, Tupã/SP (fls. 16/18 e 21/31); Ficha de Qualificação do Candidato a Deputado Federal em nome do *de cujus*, na qual consta como seu domicílio a Avenida Tabajaras, n. 1.276, Tupã/SP, mesmo endereço declinado na inicial (fl. 20); Procuração por instrumento público em que a demandante ostenta a condição de procuradora do falecido para gerir e administrar os negócios do outorgante (fl. 32); Instrumento particular de alteração de contrato social da empresa NILEX - Comercial e Distribuidora Ltda "ME", no qual a autora é admitida como sócia (fls. 53/60).

De outra parte, a testemunha Isaura Montojo assinalou em seu depoimento (fls. 169/170) que o falecido auxiliava financeiramente sua mãe, tendo arcado com a reforma da casa. Afirmou também que o *de cujus* deixou dívidas a cargo de sua mãe. Por seu turno, a testemunha Reginaldo Rubens Ribeiro asseverou em seu depoimento (fl. 170vº/173) que o falecido ajudava a autora, notadamente na reforma da casa e na compra de carro novo. Afirmou, outrossim, que o *de cujus* deixou dívidas de campanha eleitoral, que foram suportadas pela autora.

Insta ressaltar que em seu depoimento pessoal (fls. 165/168) a autora admite que o falecido deixou de auxiliá-la em face das dívidas decorrentes da campanha eleitoral de que participou, tendo que arcar com pagamento de dívidas remanescentes. Informou igualmente que recebe mais de dois mil reais como professora aposentada e que até o momento do óbito de seu filho fazia retiradas mensais da empresa no importe de quatrocentos e poucos reais.

Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o falecido auxiliava financeiramente sua mãe, mas não a ponto de configurar a alegada dependência econômica, pois esta recebia renda significativa em face da renda média nacional (salário mensal no valor de R\$ 1.700,96 em 1998; fl. 115vº) fora as retiradas mensais da empresa de que era sócia, mencionadas no depoimento pessoal. Insta esclarecer que eventuais dificuldades financeiras enfrentadas pela demandante após a morte de seu filho advieram das dívidas deixadas por este, não se vislumbrando qualquer carência em relação às suas necessidades básicas.

Em síntese, restando infirmada alegação de dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, é de rigor a improcedência do pedido.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-27.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00003022720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Geralda da Silva Oliveira, ocorrido em 23.09.2006, sob o fundamento de que a falecida não ostenta a qualidade de segurada, bem como não restou comprovada a condição de dependente em relação à sua mãe falecida. A autora foi condenada ao pagamento de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), condicionada a cobrança à superação do estado de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50, artigos 11, §2º e 12. Não houve condenação em custas.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em sede de preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, posto que a perícia fora realizada por médico não especialista na doença que a acometeu - Epilepsia seguida de convulsões. No mérito, sustenta que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício de pensão por morte em comento. Requer, por fim, seja julgado procedente o pedido ou, se assim não for, seja o julgamento convertido em diligência, para apurar o seu real estado de saúde.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

De início, não há se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença recorrida, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de ordenar a reprodução de provas que não foram realizadas adequadamente. No caso vertente, o laudo médico-judicial subscrito pelo Dr. Carlos Tadeu Parisi de Oliveira, perito de confiança do Juízo, mostrou-se suficientemente embasado, tendo concluindo pela inexistência da incapacidade da autora para o labor, de modo a tornar dispensável a elaboração de novo laudo por outro profissional.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Geralda da Silva Oliveira, falecida em 23.09.2006, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser a requerente filha do *de cujus*, tendo em vista o documento trazido aos autos (fl. 11 - cédula de identidade).

Todavia, a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, na figura de filha inválida, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, as respostas dadas pelo perito judicial aos quesitos formulados pelas partes (fls. 71/72) indicam que a autora é portadora de epilepsia, todavia é conclusivo no sentido de que não há incapacidade laborativa.

De outra parte, os exames médicos e laboratoriais a que se submeteu a demandante (fls. 17/27) não passaram pelo crivo de um *expert*, devendo prevalecer, assim, as conclusões do perito médico judicial, não sendo possível, assim, atestar incapacidade por ocasião do evento morte.

Em síntese, não se demonstrando a existência de enfermidade que pudesse acarretar a incapacidade da autora para o labor, resta infirmada sua condição de dependente do falecido.

Neste sentido as jurisprudências:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF; AC 774339; 10ª Turma; Relator Juiz Castro Guerra; p. 30.07.2004; páf. 568)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Demonstrado nos autos que a Autora, filha maior da falecida, não era inválida, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não se enquadra como dependente.

II - A pensão por morte é benefício personalíssimo, que se extingue com a morte do titular (art. 77, § 2º, inciso I da Lei 8.213/91).

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 855652; 8ª Turma; Relatora Juíza Regina Costa; p. 29/07/2004; pág. 202)

Ademais, não restou demonstrada a qualidade de segurado da falecida, pois esta era titular, tão somente, do benefício de pensão por morte (fl. 48), que não gera pensão para eventuais dependentes.

Insta salientar que se houver o agravamento das enfermidades apontadas na perícia, a autora poderá pleitear o benefício de prestação continuada mediante comprovação do estado de miserabilidade, nos termos do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-06.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020300620074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por BENEDITA ROSA DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspendendo-se a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei no 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, sofrer de hipertensão arterial e dores pelo corpo, sendo necessário tratamento contínuo, desempenha ofício que exige esforço físico, já possui idade avançada e baixo grau de escolarização, motivos pelos quais faz jus à aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 31.3.09 atesta Hipertensão Arterial moderada e dores pelo corpo "a esclarecer", recomendando-se evitar, o que não caracteriza a impossibilidade, atividades físicas (g.n.)(fls. 42/47).

Inexiste nos autos prova de que seu quadro clínico seja incompatível com a função que exerce.

Por fim, acrescenta-se que, além da ausência de capacidade para o labor, são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/22 e 35/37), a recorrente verteu contribuições no lapso temporal de agosto/2000 a abril/2005. Ingressou com a ação somente em 30.10.07, quando já não mais possuía a qualidade de segurada. Não constam notícias de fruição de benefício e descaracterizada a cardiopatia grave listada no art. 151 da *legis*.

Entretanto, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-82.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ERCILIO BESERRA DA SILVA

ADVOGADO : MARISNEI EUGENIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário que tem por objeto obrigar o INSS a averbar tempo de serviço urbano (01/04/74 a 09/01/05) e rural (01/07/72 a 28/02/74) e prestado em condições especiais (11/11/74 a 09/01/05), convertendo-o em comum, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 22/03/01 (DER), condenando-o, ainda, ao pagamento dos atrasados.

O processo foi extinto, sem resolução do mérito, ao entendimento de que, uma vez ajuizada a ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, determina o Art. 51, II, da Lei 9.099/95 a extinção do processo, e não a remessa dos autos à Vara Previdenciária, por declinação de competência.

O autor requer a reforma da sentença, sustentando a possibilidade de instrução do feito pelo Juízo competente ou, no caso de reconhecimento de incompetência, suscitação de conflito negativo de competência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Autos conclusos em 09/05/08 e redistribuídos, por sucessão, em 03/08/09.

É o relatório. Decido.

Inexiste óbice ao processamento pela Vara Previdenciária de feito oriundo do Juizado Especial Federal, porquanto aplicável subsidiariamente ao procedimento da Lei 9.099/95, por celeridade e economia processual, o disposto no Art. 113, § 2º, do CPC. A ressalva advinda do Art. 51, II, da citada lei diz com os processos inaproveitáveis à Justiça comum, o que não é o caso dos autos, visto que a inicial foi elaborada de acordo com o Art. 282 do CPC, a instrução foi realizada com assistência de advogado, as citações ocorreram com observância das formalidades legais, e as custas foram dispensadas por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita, de modo que inexistente prejuízo aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Nessa linha:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS.

I - De acordo com o disposto no artigo 113, § 2.º, do CPC, uma vez firmada a competência, anulam-se apenas os atos de conteúdo decisório, restando válidos os demais atos praticados.

II - Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no CC 29.110/AM, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/02/2001, DJ 09/04/2001 p. 328)

"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil);

II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito;

III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário;

IV - Recurso Especial provido."

(REsp 1098333/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 22/09/2009)

Destarte, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para anular a sentença recorrida e, por impossibilidade de aplicação do Art. 515, § 3º, do CPC, ante a necessidade de oitiva de testemunhas para demonstração do período de atividade rural, deixo de examinar o mérito da demanda.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO SOCORRO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Petrucio de Oliveira, ocorrido em 03.01.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, com observância dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Pela decisão de fl. 53/54, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido houvera atingido 19 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço, contando, assim, com o número de contribuições necessários para o cumprimento da carência relativamente ao benefício de aposentadoria por idade; que por ocasião do evento morte, as contribuições vertidas pelo *de cujus* já garantiriam o equilíbrio financeiro atuarial previsto no art. 201 da Constituição da República; que a perda da qualidade de segurado não constitui óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do art. 3º da Lei n. 10.666/2003. Requer, por fim, seja o pedido julgado procedente, com a concessão do benefício de pensão pro morte.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, cumpre esclarecer que o recurso de apelação de fls. 99/109, interposto em 05.03.2009, foi posterior à interposição do recurso de apelação de fls. 89/98 ocorrida em 03.03.2009, operando-se, assim, a preclusão consumativa, de modo que deverá ser apreciado o recurso de apelação de fls. 89/98.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Petrucio de Oliveira, falecido em 03.01.2003, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (fl. 25), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *vigilante* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 12 de abril de 1997, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (03.01.2003). Ademais, o Sr. José Petrucio de Oliveira faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (12.04.1997; fl. 39) e a data de seu óbito (03.01.2003) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

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 aos(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 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação de fls. 99/109 e nego seguimento à apelação da autora de fls. 89/98.** Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048551-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGUEDA MAXIMINIANA LEONCIO incapaz
ADVOGADO : FERNANDO PRADO TARGA e outro
REPRESENTANTE : IRENE GONCALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.08.004556-0 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação de concessão de benefício de prestação continuada, movida por Águeda Maximiniana Leôncio em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, deferiu o pedido de tutela antecipada.

À fl. 46/47, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 102/107).

Ocorre que, por sentença prolatada nos autos da ação principal (fl. 110/118), foi julgado procedente o pedido da autora, confirmando-se a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - Perda de objeto.

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017419-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : IRENE FAGUNDES DE QUEIROZ e outro
: RENATO FAGUNDES DE QUEIROZ
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00127-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Pedido deduzido pela mãe do falecido. Dependência econômica não comprovada. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por mãe de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado em face do INSS.

A recorrente sustenta, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a dependência** e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de mãe** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício, é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em **05.8.2005**, está comprovada pela certidão de óbito juntada à **fl. 15**, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, nos termos do disposto no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com seu falecido filho, é dizer, as provas produzidas no curso da instrução não permitem a conclusão de a recorrente viver sob dependência, ou seja, sob a assistência econômica do finado segurado.

Além da inexistência de prova documental, a prova oral demonstrou-se frágil a comprovar o alegado pela vindicante, vale dizer, o conjunto probatório não tornou evidente a relação de dependência econômica entre a recorrente e o finado filho, o que se apresentava fundamental para viabilizar o acolhimento do postulado.

Não comprovado que a recorrente dependia economicamente do finado filho segurado da Previdência Social, em vista do disciplinado no art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso. Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.

1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado. 2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.

3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.

4. Recurso de apelação provido." (AC nº 200503990476499, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

- I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.
- II - A autora requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho, em 02.03.2001. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.
- III - Da análise do conjunto probatório, extrai-se que, na via administrativa, a pensão por morte foi concedida, à autora, com DIB em 02.03.2001 e foi cessada, em 09.01.2002, ante o deferimento do benefício à cônica do falecido.
- IV - O falecido ostentava a qualidade de segurado, por ocasião do óbito, tanto que a pensão por morte foi deferida à autora e, posteriormente, à esposa.
- V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.
- VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.
- VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.
- IX - A pensão por morte vem sendo paga à esposa, desde 02.03.2001 (com DDB em 15.05.2004), o que exclui o direito da mãe, ora requerente, às prestações do benefício, nos termos do art. 16, §1º da Lei nº 8.213/91. Embora tenha restado incontroverso que o falecido residia com a autora, por ocasião do óbito, não restou cabalmente demonstrado o tempo da separação de fato, nem foi ilidida a presunção de dependência econômica da cônica.
- X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.
- XI - Apelo da autora improvido.
- XII - Sentença mantida." (AC nº 200461230006882, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 18.08.2009)
- "PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do presumido óbito, consoante princípio tempus regit actum.
- O reconhecimento da morte presumida visando à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91) não se confunde com a declaração de ausência prevista no Código Civil. Precedentes do STJ.
 - A prova documental e testemunhal enseja o reconhecimento da morte presumida de José Aparecido David.
 - Mantida a qualidade de segurado do filho da autora na data do evento que presumivelmente o levou ao óbito (01.01.1992).
 - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
 - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
 - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
 - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
 - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
 - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
 - Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (AC nº 200203990031579, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF3 - Oitava Turma, 07.07.2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Encaminhem-se, oportunamente, os presentes autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para que seja regularizada a autuação, considerando que consta somente de uma parte autora (f. 02).

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024818-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZINETE DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
No. ORIG. : 06.00.00172-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, aduzindo ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10.

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou, à guisa de início de prova material, certidão de casamento, ocorrido em 19/8/1972, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (f. 17).

Ressalte-se serem extensíveis à mulher os documentos em que seu cônjuge aparece qualificado como rurícola.

Saliente-se que as declarações do exercício de atividade rural, emitidas em data próxima ao ajuizamento da presente ação (fs. 18/19), têm valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material.

Ainda, descabe considerar a certidão de casamento como início de prova material, dada a inaplicabilidade, à espécie, do raciocínio de que a mulher acompanha o marido nas lides campesinas, na medida em que seu cônjuge exerceu atividades urbanas como estatutário, na Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio, no período de 02/4/1973 a 01/4/1993, vindo a aposentar-se, nesta categoria, em 11/9/1998, segundo consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, acostados aos autos, pela ré (fs. 79/81).

Anote-se que a postulante completou a idade mínima à concessão do benefício muito tempo depois de seu esposo ter iniciado o trabalho urbano (03/7/1998).

Ressalte-se que, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte autora (fs. 49/54), a prova, exclusivamente, testemunhal, não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028185-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PAULO JOEL ALVES

ADVOGADO : PAULO JOEL ALVES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00191-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a revisão do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação das disposições contidas na Medida Provisória nº 242/2005. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, à época da concessão de seu benefício, estava em vigor a Medida Provisória nº 242/2005, devendo a correspondente RMI ser calculada de acordo com as disposições nela contidas, ante os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana.

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

Após o breve relatório, passo a decidir.

Constata-se dos autos que o autor é titular de aposentadoria por invalidez desde 14.04.2005 (fl. 68).

Quando do cálculo do salário-de-benefício de aludido benefício estava em vigor a Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, que alterava o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º - Os arts. 29, 59 e 103-A da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.29.

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;

III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.

§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável." (NR)

Entretanto, no caso dos autos, a aposentadoria por invalidez titularizada pela parte autora decorreu da transformação de benefício de auxílio-doença percebido desde 12.05.2003 (fl. 50), de modo que seu benefício foi calculado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Sendo assim, não há que se falar em aplicação das disposições contidas na Medida Provisória nº 242/2005 e tampouco do § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que apenas poderiam ser cogitados caso houvesse a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040645-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANA MANTOANI SEVERI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00082-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, não reiterado pelo réu em suas contra-razões, sobreveio sentença de improcedência. Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos

moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 - e apresenta documentos, à guisa de início de prova material do trabalho campesino v., em especial, fs. 11/24.

Malgrado as peças acostadas aos autos darem conta do labor rurícola do cônjuge da vindicante, verifica-se de seu CNIS, cuja juntada ora determino, que aquele, no período de 17/12/1981 até 01/6/2007, exerceu atividade urbana.

As testemunhas foram unânimes em relatar o labor agrícola da postulante ao lado de seu marido, sem empregados, no sítio de propriedade destes (fs. 59/60).

No entanto, tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante, como segurada especial, em regime de economia familiar, conforme consta de sua exordial, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Portanto, resulta, também, improvado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044641-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MANOEL NICOLAU NETO

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sem contestação, sobreveio sentença, que julgou **extinto** o processo, sem apreciação do mérito, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo, ensejando a interposição, pela autora, de apelação, ao argumento de que presentes, na espécie, as condições da ação, para que seja reformada a sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Decido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, cujas restrições vêm delineadas na própria Carta. No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação da prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, condição à propositura da ação.

A propósito, cabe citar os seguintes paradigmas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(STJ, REsp nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário' (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(STJ, REsp nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar do disposto na Súmula nº 09 desta Corte, vazada nos seguintes termos: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049664-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA BALMANTE DA SILVA

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 V_F MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sem contestação, sobreveio sentença, que julgou **extinto** o processo, sem apreciação do mérito, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo, ensejando a interposição, pela autora, de apelação, ao argumento de que presentes, na espécie, as condições da ação, para que seja reformada a sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Decido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, cujas restrições vêm delineadas na própria Carta. No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação da prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, condição à propositura da ação.

A propósito, cabe citar os seguintes paradigmas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido".

(STJ, REsp nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário' (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

2. Recurso improvido".

(STJ, REsp nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar do disposto na Súmula nº 09 desta Corte, vazada nos seguintes termos: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049760-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO NUNES BENFICA

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00048-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, sob a alegação de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprovou o cumprimento do requisito etário - f. 07.

Saliente-se que não tem eficácia probante o Certificado de Dispensa de Incorporação, juntado a f. 07, tendo em vista o preenchimento manuscrito do campo relativo à profissão, quando os demais campos estão datilografados.

Ademais, a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057852-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ERICA VENDRAME

No. ORIG. : 08.00.00031-1 1 Vr BILAC/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 100/101: Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão monocrática proferida às fls. 87/97 dos presentes autos que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, a fim de manter a r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o INSS que a parte autora já vem recebendo benefício assistencial (NB 071.404.943-3) desde 09.07.1980, o qual não pode ser cumulado com qualquer outro benefício previdenciário, razão pela qual devem ser compensados os valores já pagos a esse título com as parcelas devidas a título de pensão por morte para a parte autora, desde o termo inicial da pensão por morte concedida até o cancelamento administrativo do benefício assistencial. Pleiteia, em juízo de retratação, que se analise a necessidade de compensação de valores devidos a título de benefício assistencial ou, se mantida a r. decisão, a sua apresentação em mesa para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero em parte a decisão de fls. 59/64.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso diz respeito à compensação dos valores pagos a título de benefício assistencial.

O INSS informa o recebimento de benefício assistencial (renda mensal vitalícia por incapacidade - NB 071.404.943-3) pela parte autora desde 09.07.1980 (fls. 102), o qual não pode ser acumulado com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Com isso, o benefício assistencial deve ser cessado e os valores já recebidos a esse título devem ser descontados dos termos da condenação, conforme se depreende dos seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. AMPARO SOCIAL. COMPENSAÇÃO. TUTELA.

1 - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2- Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele recebia o benefício da aposentadoria por idade à época do óbito.

3 - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 do aludido diploma legal.

4- Quando da liquidação, as parcelas atrasadas relativas à pensão por morte deverão ser compensadas com os valores pagos a título de amparo social que a autora recebeu até 31.07.2005.

5- O benefício deve ser implantado de imediato, tendo o "caput" do art. 461 do Código de Processo Civil.

6 - Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2006.03.99.008272-6, Rel. Juiz Fed. Nino Toldo, Décima Turma, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PENSÃO POR MORTE.

APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA REFORMADA.

I - Se a causa versa questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplica-se a regra do art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil.

II - O reconhecimento do benefício de pensão por morte implica cancelar o benefício assistencial que percebe a parte autora, com a compensação dos valores recebidos concomitantemente.

III - A condição de dependente do cônjuge é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91).

IV - Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).

V - Apelação da autarquia prejudicada. Apelação da parte autora provida."

(AC nº 2003.03.99.018251-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 87/97 a fim de fazer constar que o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade que a autora recebe deverá ser cessado e os valores recebidos a esse título devem ser descontados da condenação, mantendo-a no mais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062708-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JULIANA ALVES DE CAMARGO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00124-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como a união estável. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão de Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural e a convivência com seu companheiro.

Contra-razões de apelação à fl 54.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luiz Ricardo de Camargo Cardoso em 07.04.2006.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, a autora acostou aos autos vínculos alternados em CTPS em nome de seu companheiro como trabalhador rural entre 1997 e 2006 (fl. 14/15), configurando tal documento início de prova material relativo ao trabalho rural do casal.

No entanto, não restou demonstrado o trabalho da autora até a gestação. Com efeito, a testemunha de fl. 38 afirmou que a demandante parou de trabalhar há 5 anos da data do depoimento (maio de 2007), ou seja, considerado o nascimento de seu filho um ano antes (abril de 2006), ela teria deixado as lides rurais bem antes, o que é corroborado pelo próprio depoimento pessoal, no qual a demandante afirma que ajudava seu marido quando tinha 14 anos (1999), período anterior a vinda do filho, e se qualifica como "dona de casa".

Destarte, considerando que o nascimento do filho da autora ocorreu em 07.04.2006. e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que a autora já havia abandonado as lides rurais em época anterior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-15.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDILVA MUNIZ MARINI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108641520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento, a partir do requerimento administrativo.

Contra-razões de apelação à fl. 112/113.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.01.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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. 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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.03.2009 (fl. 81/83), revela que a autora é portadora de episódio depressivo, em remissão, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e eqüidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012083-63.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FLORIANO BENITEZ GASQUES
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para determinar a extinção da execução.

Alega o recorrente, em síntese, que os honorários advocatícios constituem remuneração do advogado que deve ser paga por força do título judicial transitado em julgado, ainda que o INSS tenha reconhecido na via administrativa o direito a benefício mais vantajoso para a parte.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o INSS concedeu administrativamente benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 107.784.130) com DIB em 23.07.1999.

Na ação objeto dos presentes embargos a autarquia foi condenada a implantar benefício com DIB em 24.03.1997. Diante da informação do INSS (fl. 370) de que o benefício concedido na via administrativa é mais vantajoso ao segurado do que aquele concedido judicialmente, o autor optou pela manutenção do primeiro benefício (fl. 381).

Todavia, o autor promoveu execução das prestações relativas ao período entre a DIB judicial e a administrativa, isto é, entre 24.03.1997 e 23.04.1999.

Tal pretensão foi objeto de julgamento por esta Colenda Décima Turma em se de Agravo de Instrumento que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ENTRE A DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE CONCEDIDO E A DO INÍCIO DO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA.

Injustificável a pretensão de receber as prestações entre as datas do início do benefício judicialmente concedido e a do início do concedido administrativamente, porque, em tais condições, o segurado estaria conjugando as vantagens oriundas destas concessões, pois optou pelo benefício que considerou mais vantajoso.

Agravo desprovido.

(AI 2007.03.00.018223-4, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal, DJU 18.07.2007)

Tendo transitado em julgado o v. acórdão, o autor requereu o prosseguimento da execução referente aos honorários advocatícios (fl. 431). Citado o INSS opôs os presentes embargos.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008101-35.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRELINA ALVES DOS SANTOS GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081013520084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, tendo em vista a concessão do benefício administrativamente, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, VI do CPC, por superveniência de falta de interesse de agir.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da sentença por falta de intimação do Ministério Público para atuar no presente feito, nos termos do Art. 31 da Lei nº 8.742/93. No mérito, requer a concessão do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo formulado em 10.06.08.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela anulação do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado o *Parquet*, prejudicada a apelação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que a r. sentença prolatada às fls. 149/150 carece de requisito essencial estabelecido no Art. 458, I do CPC, *verbis*:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

(...)

Segundo a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, configura-se nulidade absoluta:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE CONFIGURADA (ARTS. 165 E 458, DO CPC, E 93, IX, DA CF/88). RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. RECURSO ORDINÁRIO PREJUDICADO.

1. Nos termos dos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil, são requisitos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Na hipótese examinada, não foi lavrado o relatório do acórdão que julgou o mandado de segurança impetrado pela ora recorrente, do qual somente constou a fundamentação e a parte dispositiva do julgado.

2. O relatório é requisito essencial e indispensável da sentença e a sua ausência prejudica a análise da controvérsia, suprimindo questões fundamentais para o julgamento do processo. Tal consideração impõe o reconhecimento da nulidade do julgado impugnado, em manifesta violação dos arts. 165 e 458, do Código de Processo Civil, e 93, IX, da Constituição Federal.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso ordinário prejudicado.

(RMS 25.082/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)

Ademais, nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Isto posto, anulo a r. sentença, bem como os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público Federal em primeiro grau, ressaltando que a presente decisão não surte qualquer efeito sobre o benefício concedido administrativamente.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-72.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DONIZETI GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a exclusão do período em que o autor exerceu trabalho assalariado em relação às prestações vencidas do auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, que, embora com a saúde debilitada, trabalhou no interregno entre a propositura da ação e a solução da lide para sobreviver.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS (fl. 07), a comprovação de retorno do autor ao trabalho no período de 01.08/03 a 03/12/04, sendo empregador Francisco Giaffone Junior, e a partir de 01.03.2005 contratado por Obra de Ambra Acabamentos Ltda.

Observo que o Art. 46 da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Sendo esta a solução que legislador encontrou para a aposentadoria por invalidez, benefício de contingência social mais grave por se tratar de incapacidade laboral permanente, é evidente que a mesma solução deve ser aplicada ao auxílio-acidente, caracterizado pela incapacidade temporária.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme julgado que a seguir se transcreve:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. A aposentadoria por invalidez é devida apenas se o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42, "caput", da Lei 8.213/91). Concedido o benefício e posteriormente constatado o retorno ao trabalho pelo beneficiário, em atividades laborativas leves, deve ser excluído do "quantum debeatur" os valores correspondentes ao período em que comprovadamente exerceu atividade laborativa.

3. Não há que se falar em compensação de valores, pois a própria aposentadoria por invalidez se torna indevida, a partir da cessação da incapacidade total para o exercício de atividade laborativa (art. 46 da Lei nº 8.213/91).

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AI 2003.03.00.070965-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Décima Turma, julgado em 08.03.2005, DJU 28.03.2005)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-58.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA JULIA DA SILVA TINTI

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071805820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 118/121).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.10.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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. 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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.05.2009 (fl. 90/102), revela que a autora é portadora de protusão discal, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa, conforme resposta aos quesitos nº 3 e 4 de fl. 97).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-42.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MARIA BUENO incapaz
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro
REPRESENTANTE : ANGELA FALABELLA BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de acórdão prolatado por esta 10ª Décima Turma que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos.

No caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, e não de Relator, sendo incabível a interposição de Agravo.

Cumprido salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na medida em que a conversão do recurso pressupõe, pelo menos, a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ; AGEDAG 1041185;6ª Turma; Relator Des. Fed. Conv. Celso Limongi; DJ de 01.07.2009)

Assim sendo, **não conheço do agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-82.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043248220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 96.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.05.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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.

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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 07.05.2009 (fl. 62/68), revela que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve (estabilizado), e tratamento medicamentoso, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (costureira).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL ALMEIDA MURICY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037058120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.06.1992, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço (CNIS em anexo).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 02.06.1992 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE PEREIRA SOARES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040816720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, com proventos mais vantajosos. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 17.08.1990 (fl. 28).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 18.10.1995 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO SZALAI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044965020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 23.02.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que profíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 23.02.1996, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 36 anos, 09 meses e 15 dias de tempo de serviço (fl. 28).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 23.02.1996, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu

continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposementação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012520-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA GORETE FINEZA MENEZES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125206720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ter-lhe sido concedido o benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 31.03.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 25 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço (fl. 31).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 31.03.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios

previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012862-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO MAURICIO FERRAZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128627820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação sobre seu benefício dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. A parte autora foi eximida do pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova. Aduz, outrossim, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que o julgado não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, assevera que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como as gratificações natalinas sejam computadas no cálculo do salário-de-benefício.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir

regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

A questão referente à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício não merece ser conhecida, por configurar-se em matéria estranha à lide.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042675-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : CLAIR NAHARA FRANCO incapaz
ADVOGADO : LUCIANNE PENITENTE

REPRESENTANTE : GUIDO ARTHUR FRANCO DONEGA RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
No. ORIG. : 09.00.00116-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Clair Nahara Franco, visando à reforma de decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao restabelecimento de auxílio-doença à autora (f. 15).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 19/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de 1º grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, dou por prejudicado o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044029-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : OSCAR JOSE DIAS SANTANA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00083-2 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Critérios de incidência. Pagamentos administrativos. Juros. Não cabimento. Taxa SELIC. Inaplicabilidade para atualização de débitos previdenciários. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Oscar José Dias Santana, em face de decisão que, em execução de título judicial, extraído em ação de revisão de benefício, considerou indevida a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a da expedição do precatório, e sobre valores pagos, administrativamente; fixou o IPCA-E como critério à atualização monetária, em sede de precatório; e determinou o encaminhamento do feito à contadoria judicial para apuração de eventual saldo remanescente, apenas, quanto à correção monetária.

O agravante sustentou, em síntese, que o crédito a que tinha direito foi parcialmente quitado em 2007, existindo diferenças decorrentes da aplicação de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, utilizando-se a Taxa Selic para correção do débito.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 305.186-5SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJ 18/10/2002).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, Ag nº 191138/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, j. 14/6/2004, por maioria, DJ 28/7/2004, p. 288).

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, AGREG no AG nº 492.779-1/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/3/2006, p. 76).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, constata-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.036015-6) foi incluído na proposta orçamentária em julho/2006, tendo sido efetuado o depósito em março/2007, portanto, dentro do prazo constitucional, o que desconfigura mora autárquica.

Portanto, inexistem diferenças de juros moratórios.

Com relação aos juros de mora dos valores pagos administrativamente, o art. 175, do Decreto nº 3.048/99, vigente à época do pagamento do benefício, dispunha que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, por responsabilidade da Previdência Social seria atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento, nada dispondo sobre juros moratórios.

No caso em tela, o pagamento administrativo do benefício correspondeu ao período de 01/7/2004 a 30/4/2006, por isso, não há que se falar em juros moratórios.

Por fim, consoante sabido, a taxa SELIC não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, amparada no entendimento pacificado nos Tribunais Superiores. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AC 784817, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10/9/2002, v.u., DJU 03/12/2002, p. 757; AC 964621, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/7/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 543; AC 896605, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 27/9/2005, v.u., DJ 19/10/2005, p. 671.

Ante o exposto, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias, sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para oferta de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OTAVIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01082-4 1 Vr PIRANGI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, sustentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões do INSS (fls. 165/174), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.08.1944, comprovar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira profissional, no período de 01.02.1988 a 18.09.2006, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e termo inicial a contar do requerimento administrativo.

Destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de seu casamento (20.09.1969; fl.37), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural em CTPS nos períodos de 18.01.1982 a 11.02.1982, 22.08.1983 a 02.01.1984 e de 25.05.1987 a 27.02.1988 (fl. 46), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas inquiridas às fls. 122/124 afirmaram que conheceram o autor, respectivamente, em 1961 e 1962, que ele passou a trabalhar na lavoura após ter fechado um bar na cidade de Pirangi e que atualmente ele ainda trabalha como catador de laranjas.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Assim, não há como reconhecer a atividade rural do autor no período de 01.02.1988 a 18.09.2006, visto que as informações do CNIS (fls. 25/27) demonstram que o autor recolheu contribuições na qualidade de empresário no período de 01.01.1985 a 30.06.1996.

Somando-se o período de atividade especial reconhecido na via administrativa (01.07.1970 a 03.11.1971, 01.12.1975 a 11.03.1976 e de 01.07.1977 a 06.10.1977; fl. 104) e os períodos de atividade comum (fls. 09/14 e 25/32), o autor totaliza o tempo de serviço de 14 anos, 03 meses e 05 dias até 18.09.2006, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, conforme planilha que passa a fazer parte integrante do voto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017742-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ALCINA RIBEIRO SPANGER
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio da vindicante. Opção da autora. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem análise do mérito, sob a motivação de que, instalado Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP, cessou a delegação de competência da comarca de Sertãozinho/SP.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao argumento de ofensa ao art. 109, § 3º, da CR/88.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, o artigo 109, § 3º, da CR/88 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de Vara Federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando não houver Vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme o disposto no verbete 33 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

É certo que o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, nos foros em que instalados, relativamente às varas lá sediadas. Porém, tal norma não afasta a aplicação do artigo 109, § 3º, da CR/88, que lhe é superior.

Dessa forma, não tendo sido instalada Vara da Justiça Federal, bem como Juizado Especial Federal, no município de Sertãozinho/SP, é possível o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra pacificada nesta Corte, *in verbis*:

Verbetes 24 - "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

Dessarte, imperiosa a anulação do julgado, por se tratar de questão de ordem pública.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Tais as circunstâncias, dou provimento ao apelo (art. 557, § 1º - A, do CPC) e anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com vistas ao regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018116-93.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018116-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIZANA TORAL

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01005-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contra razões de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Kamilly Toral Almeida da Silva (23.02.2006 - fl. 15).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na sua certidão de casamento (fl. 14) ela vem qualificada profissionalmente como "balconista" e o seu marido como "vendedor". A autora apresentou, ainda, sua CTPS com contratos na qualidade de balconista e vendedora (fl. 20).

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025018-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ZANARDO

ADVOGADO : MANUEL KALLAJIAN

No. ORIG. : 93.00.00031-7 1 Vr RIO DAS PEDRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução nos valores apurados pelo exequente e fixando a verba honorária dos embargos em R\$ 500,00.

Alega o recorrente, em síntese, que a aplicação da ORTN/OTN resulta numa RMI menor do que aquela que o segurado vem recebendo, razão pela qual deve ser aplicada Súmula 260-TFR.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, conforme cálculo realizado pela Contadoria desta Corte (fl. 50), assiste razão ao INSS quanto à redução da RMI pela aplicação da ORTN/OTN.

Entretanto, a Contadoria encontrou valor menor do que aquele apurado pela autarquia previdenciária em razão da aplicação dos expurgos inflacionários de janeiro/1989 e março/1990, correta aplicação da prescrição quinquenal e diferença no valor do abono de 1989.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve: **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, a execução deve prosseguir de acordo com o valor apurado pela Contadoria desta Corte. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028945-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILZE PARIZATTI BENTO
ADVOGADO : EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00183-0 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

À fl. 245/246, o INSS noticiou que atualmente a autora recebe o benefício de auxílio-doença acidentário, reativado judicialmente.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030899-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE ARAUJO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.05727-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante o cômputo a maior de tempo de serviço em que desempenhou atividades insalubres, a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício e a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, aplicando-se o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, por não ter sido permitida a produção de provas hábeis a demonstrar o desempenho do labor insalubre. No mérito, argumenta que as gratificações natalinas possuem natureza salarial, devendo integrar os salários-de-contribuição para todos os fins, e que seu benefício deve ser recalculado, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

No que tange ao pedido de reconhecimento do labor insalubre, tenho que a parte autora, em sua petição inicial, não indicou os fatos com clareza suficiente à defesa do demandado, o que afetou o direito deste à ampla defesa e ao contraditório.

Com efeito, a exordial simplesmente afirmou que o requerente trabalhou em condições nocivas à saúde, sem especificar o período, o empregador, as funções desempenhadas ou o agente nocivo a que teria se submetido.

Assim, não foi possível a razoável compreensão, por parte da Autarquia, da causa de pedir, fato que lhe impediu de elaborar resposta às alegações do demandante.

Mais que isso, os fatos descritos na inicial foram insuficientes a dar início à instrução judicial, o que não só afasta a alegação de cerceamento de defesa, como caracteriza a inépcia de tal peça processual, por violação ao artigo 282, inciso III, do CPC, circunstância que impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do CPC, no que tange ao pedido de reconhecimento do labor especial.

Da sentença *citra petita*

De outro turno, constata-se que a r.sentença decidiu aquém da pretensão da parte autora, uma vez que deixou de apreciar o pedido referente à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita* por entregar ao jurisdicionado menos do que o deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliente que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento *citra petita*, considerando que, igualmente, não houve análise de toda a matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Passo, pois, ao exame do mérito do recurso interposto pela parte autora.

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.04.1995 (fl. 19/20).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29. (Lei 8.213/91)

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Art. 28. (Lei 8.212/91)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Assim, tendo a aposentadoria por tempo de serviço sido concedida em 24.04.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por derradeiro, consoante se verifica dos autos, o benefício do autor foi objeto de revisão administrativa referente à aplicação do IRSM de fevereiro/94 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, em 07.04.2004 (fl. 42).

Desse modo, considerando que o autor ingressou com a presente lide em 08.04.2008, quando seu benefício de aposentadoria já tinha sofrido a revisão perseguida, resta evidente a sua falta de interesse processual.

Vale ressaltar que eventual pedido relativo ao pagamento de atrasados, inclusive a discussão acerca da correção dos cálculos efetuados pela Autarquia, deverá ser feita na esfera administrativa.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença, por julgamento *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do CPC**, no que tange ao pedido de reconhecimento do labor especial, **e com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC**, quanto ao pedido de aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, **julgo prejudicada a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, quanto ao pedido de inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032056-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BETANIA APARECIDA CONTENTE DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00072-6 1 Vt ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de salário maternidade. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contra-razões de apelação (fl. 60).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora busca a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, previsto na Lei 8.213/1991, art. 71, em razão do nascimento de seu filho James Cauã Contente da Silva Oliveira (31.08.2003; fl. 13).

Observo, no entanto, que não foi produzida nesse caso prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pela autora, já que há nos autos, em tese, início de prova material consoante certidão de casamento de seus pais (fl. 12), na qual seu genitor vem qualificado como lavrador, ou seja, caso a autora tenha continuado a residir com seus genitores (consta que é solteira) a certidão de casamento destes poderia ser aproveitada como início de prova material.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe as dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litúgio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, a remessa dos autos ao Juízo a quo**, para que seja realizada audiência de instrução a fim serem colhidos os depoimentos das testemunhas, a respeito do alegado labor rural desempenhado pela autora, com prolação de novo julgamento, restando prejudicado o seu apelo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032977-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SONIA APARECIDA AMARO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), custas e despesas processuais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia, vez que é portadora de esquizofrenia paranóide, estando incapacitada há três anos. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 124/127.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 132/134, pelo improvimento do recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida pela parte autora, vez que a peça técnica apresentada encontra-se bem elaborada e suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 14.11.1971, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo sido julgado improcedente o pedido, face à conclusão de ausência de incapacidade laboral.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.01.2009 (fl. 98/102), atesta que a autora é portadora esquizofrenia, sob controle medicamentoso que conduzem à estabilidade emocional, não apresentando incapacidade laboral.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041560-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por dano moral no importe de sessenta vezes o valor do salário mínimo vigente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobrestada sua cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.09.1955, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

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.

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.

O laudo médico pericial elaborado em 19.07.2009 (fl. 70/73), atesta que a autora apresenta processo degenerativo incipiente no quadril, ombro e joelho, sendo enfermidades compatíveis com a idade e que não trazem repercussão laborativa, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-12.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.006795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO JOSE LIMA FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067951220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 18.11.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, uma vez que não se aperfeiçoou integralmente a relação processual. Deferido o benefício da gratuidade judiciária à parte autora.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 18.11.1997, com coeficiente de cálculo equivalente a 76% do salário-de-benefício, uma vez que contava com 31 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço, conforme documento de fl. 64.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade

- vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 18.11.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA

PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016511-57.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016511-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO PEDRO DE ARAUJO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00165115720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.02.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Assevera ser indevida a restituição dos valores recebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.02.1996, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 01.02.1996, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-21.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA FERARIO

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022532120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, o art.12 da Lei nº 1.060/50

Em seu recurso de apelação alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Após contra-razões (fl. 35/44), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, I e VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-19.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GILBERTO APARECIDO BAPTISTA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091851920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 24.01.1996, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço (fl. 14).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 24.01.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-79.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA INES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME LOSCILENTO COSTA e outro
CODINOME : MARIA INES PEREIRA DA SILVA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002947920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 03.12.1961, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

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.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.06.2009 (fl. 128/131), revela que a autora é portadora de dor crônica em ombros e região do pescoço, que no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para sua atividade habitual (vendedora), uma vez que os movimentos dos membros superiores estão preservados e não apresentou dificuldade ou resistência nas manobras durante o exame.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, especialista em ortopedia, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017152120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ter-lhe sido concedido o benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.01.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço (fl. 31/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 30.01.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desapensação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às

contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AKIRA KUGA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017386420094036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.09.1993 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por

não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.09.1993, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 40 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de serviço (fl. 31).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 01.09.1993, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. -

Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposementação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MADALENA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060828820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ter-lhe sido concedido o benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.03.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 25 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de serviço (fl. 34).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 05.03.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008865-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ZIGOMAR DE LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088655320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida

em 20.09.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas honorários advocatícios, em razão da gratuidade judiciária concedida à parte autora.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 20.09.1996, com coeficiente equivalente a 70% do salário-de-benefício, uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço, conforme documento de fl. 21.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (....)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 20.09.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante

violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposementação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011099-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELOISA GOMES
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110990820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário, e reconheceu a incompetência das varas previdenciárias para o julgamento do pedido de indenização por danos morais.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Segundo consta, o autor recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.271.350-2), desde 25/02/2008.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o

Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011280-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIAS BISPO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112800920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não tratar o presente feito de matéria exclusivamente de direito, demandando a produção de prova pericial contábil para a apuração do novo valor de benefício. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

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

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Ao contrário do afirmado pelo apelante, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.09.2002, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que, descontado o período relativo ao "pedágio", contava com pouco mais de 30 anos de tempo de serviço (fl. 29/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 18.09.2002 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à

percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012571-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOEL GERALDO TORTORELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125714420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação sobre seu benefício dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade foi sobrestada, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova. Aduz, outrossim, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que o julgado não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, assevera que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, bem como as gratificações natalinas sejam computadas no cálculo do salário-de-benefício.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação

continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

A questão referente à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício não merece ser conhecida, por configurar-se em matéria estranha à lide.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MIGUEL ANGELO FIORINI
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126017920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria especial concedida em 28.09.1992 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende a desnecessidade de devolver os valores percebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 28.09.1992 (fl. 37).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 28.09.1992 as contribuições vertidas até a data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade poderiam ser aproveitadas no cálculo do benefício de aposentadoria por idade.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 65 anos de idade, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO

PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005994-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARCELO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega seguimento.

Marcelo Alves da Costa aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor foi submetido à perícia médica, tendo o perito, médico especialista em medicina do trabalho, concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais (fs. 58/69).

Ato contínuo, o vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que o examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um ortopedista, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular (f. 97).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Vieram aos autos as informações requisitadas (fs. 107/167).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 100.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu a realização de outro exame médico, sob o fundamento de não estar adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ora, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deuse por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG n° 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Verifico, portanto, que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente, capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, um especialista em medicina do trabalho é, perfeitamente, capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do litigante às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, no caso, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008038-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NELSON DA SILVA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00064-2 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a inclusão de juros moratórios até a data de expedição do precatório, devendo ser considerada, na atualização monetária, em primeiro lugar a UFIR e, após sua extinção, o IPCA-e.

Assevera o agravante, em síntese, que não incidem juros de mora durante o período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

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.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

No caso dos autos, o ofício requisitório de fls. 24/25 foi protocolado no Tribunal em 06/07/2006, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 16.01.2008 (fls. 26/27) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da 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. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor a reforma da r. decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.***

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008781-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RAIMUNDO PIO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
CODINOME : RAIMUNDO PIO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012326720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família, e que sobrevive apenas com os proventos de sua aposentadoria. Subsidiariamente, requer lhe seja dada oportunidade para recolhimento do preparo.

Instado a se manifestar, o *Parquet* Federal opinou pela desnecessidade de intervenção ministerial.

É o relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar a r. decisão agravada.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, devido à renda do agravante, superior à média nacional (fl. 30), indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI N.º 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de

alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual n.º 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)
RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Por fim, o pagamento do preparo *a posteriori* não encontra respaldo legal. Uma vez afastado o alegado direito à assistência judiciária gratuita, as custas são devidas e devem ser recolhidas no prazo estipulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009878-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANGELA MARIA CADORIN ARTHUR e outro

: RAFAEL VITORIO ARTHUR

ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00013970820054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática proferida no âmbito desta Corte, pela qual o relator Des. Fed. Baptista Pereira deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

Em face da manifesta inadequação da via eleita, visto que o agravo, na forma em que interposto, é recurso manejado contra decisão interlocutória proferida em primeira instância, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011014-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ PEDRONI espólio
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00026-7 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Pedroni face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 323 pela qual foi indeferido o pedido de partilha proposto pelo espólio.

Inconformado, requer a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 07.04.2010 e a decisão que se quer reformar foi proferida em 05.01.2010 (fl. 124), tomando ciência o agravante em 19.02.2010, conforme se infere à fl. 124 deste instrumento.

Ocorre que o recorrente dirige-se ao Juízo monocrático, pleiteando a revogação da decisão que indeferiu o pedido de partilha proposto pelo espólio. Tal pretensão, embora não prevista no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve o pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se no caso em tela, que o agravante pretende seja recebido como tempestivo o agravo, contando o prazo recursal a partir da intimação da decisão que manteve a anterior, o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo autor**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011590-03.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011590-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AVENINA MARIA QUINTINO DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO DO AMARAL L MUNHOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 09.00.03965-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVENINA MARIA QUINTINO DA SILVA em face de decisão que julgou parcialmente procedente os autos de Embargos à Execução (Processo nº 018.09.003965-0 - 2ª Vara Cível de Paranaíba-MS), para reduzir o valor das astreintes devidas (29 dias multa) de R\$ 8.700,00 (oito mil e setecentos reais) para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

De outra parte, nos termos do art. 524, *caput*, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. A Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

Assim, se protocolado o agravo na Justiça Estadual, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

In casu, verifica-se que a recorrente protocolou a petição do agravo na Vara Cível de Paranaíba da Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que posteriormente a remeteu a este Tribunal Regional Federal.

Por conseguinte, tendo em vista que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 26.03.2010 (fls. 22), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 09.04.2010 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011888-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO SABINO MONTEIRO

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.06893-5 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o requerimento de antecipação da perícia médica, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, que não reúne condições de saúde para retornar ao trabalho, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias ao deferimento do pedido.

O agravante é portador de depressão e transtorno misto ansioso e depressivo, conforme atestado em relatos médicos (fls. 64/67 e 98/101). Em todos eles consta apenas a descrição dos sintomas e a informação de que permanece em tratamento psiquiátrico.

De outra parte, não restou demonstrada nos autos a imprescindibilidade da antecipação da prova pericial. Admite-se a medida apenas em casos específicos, onde exista risco de que sua realização, em momento posterior, possa se tornar impossível ou inócua, o que não se verifica no caso concreto.

Ausente nos autos a prova inequívoca da necessidade da antecipação da prova pericial, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de deferimento do pedido mediante juntada de documentos médicos recentes, comprovando a impossibilidade de retorno ao trabalho e a urgência da medida.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PERÍCIA MÉDICA.

- Parte autora que alegou a necessidade de antecipação da realização de exame médico pericial, sem, contudo, demonstrar mediante documentos ou outros indícios, que haja fundado receio de que venha se tornar impossível ou muito difícil a verificação da sua incapacidade para o trabalho no curso da ação. - Agravo a que se nega provimento. (TRF3, 8ª Turma, AI 200803000378560, Rel. Des. Fed. Vera Jucovski, j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC.

1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil. 2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF3, 7ª Turma, AI 200803000210090, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 08/09/2008, DJ 21/01/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011969-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : IVAN VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 09.00.00125-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação movida para obtenção de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

Sustenta o agravante, em suma, que estão preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence a esta Tribunal Federal, vez que o benefício pleiteado decorre de acidente de trabalho. Nesses casos, a demanda deve ser dirimida perante a Justiça Estadual, de acordo com a regra insculpida no Art. 109, I, da Constituição Federal.

No mesmo diapasão, o E. STJ editou a Súmula nº 15, que transcrevo:

Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

A jurisprudência desta Corte acompanha esta orientação. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO -AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ. No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho. Incompetência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial. Remessa oficial provida. Atos decisórios anulados de ofício e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo a quo para as providências que entender necessárias.

(TRF3, 7ª Turma, REO 199961030011690, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/06/2009, DJ 26/06/2009)

PROCESSUAL. AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ATIVIDADE LABORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM.

- Benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual. - Quadro clínico enquadrado como doença do trabalho, que, para fins de concessão do benefício, é considerado acidente do trabalho, nos termos do artigo 20, inciso II, da Lei nº 8.213/91. - Seqüela decorrente de atividade laboral exercida pelo agravante, caracterizando acidente de trabalho. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, 8ª Turma, AG 200703000920609, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/04/2008, DJ 27/05/2008)

BENEFÍCIO - CONCESSÃO - AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE MOLÉSTIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão de benefício em razão de acidente de trabalho ou doença profissional, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do STJ e STF. II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça. III - Autos remetidos ao Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo autor.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200603990188322, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 21/08/2007, DJ 05/09/2007)

Ante todo o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo**, competente para conhecer e julgar o presente agravo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012341-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO MESSIAS FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANA CHILIGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00133-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Messias Filho, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista o caráter alimentar da prestação.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput* do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

Não é o que se verifica no caso em tela, tendo em vista que não restou efetivamente comprovado ter o agravante exercido atividade laborativa de motorista, durante todo o período alegado, ainda mais sob condições especiais.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, ***nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora***, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012806-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : JOSE COSTA XAVIER
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00043-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo a que se nega seguimento.

José Costa Xavier aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada (f. 115), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 118.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os atestados coligidos aos autos, fato é que se apresentam inaptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois insuficientes a comprovar o estado atual de saúde do requerente. Com relação ao documento mais recente, datado de 14/01/2010, o mesmo não atesta a incapacidade laborativa do autor (f. 25).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização da perícia médica, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013131-71.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013131-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : EVA PEREIRA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.01033-0 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Eva Pereira da Conceição, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Cassilândia/MS, que, nos autos de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, determinou a emenda da inicial, comprovando-se o prévio requerimento administrativo (fs. 12/13).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 30.

Verifico dos autos que o provimento guerreado foi publicado no Diário da Justiça de 06/04/2010, (f. 14), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, no protocolo integrado, em 20/04/2010 (f. 2).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522, do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 16/04/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013280-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00030333720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega seguimento.

Antonio Alves da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

O autor foi submetido à perícia médica, tendo o perito, médico especialista em traumatologia e ortopedia, concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais (fs. 139/147).

Ato contínuo, o vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que o examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um neurologista, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular (f. 156).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 159.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu a realização de outro exame médico, sob o fundamento de o perito judicial haver atendido, a contento, todos os requisitos necessários para a elaboração do laudo médico.

Ora, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos (fs. 34/48).

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.

"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.

II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente, capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, um especialista em traumatologia e ortopedia é, perfeitamente, capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, do autor às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, no caso, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013398-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADAO FELIZARDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038532420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Felizardo em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, pois os documentos apresentados aos autos comprovam que após a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, continuou vertendo contribuições à Previdência Social, de modo que estas contribuições devem ser revertidas no cálculo de uma aposentadoria mais vantajosa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia

gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAIDE LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00003-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de amparo social ao idoso, em que o d. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação imediata do benefício em favor da autora.

O agravante alega, preliminarmente, a existência de litispendência, em razão do ajuizamento anterior de ação idêntica perante a Vara Única da Comarca de Cajuru/SP. Sustenta, ademais, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista que a renda mensal *per capita* familiar é superior ao limite previsto em lei.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verificou-se em consulta efetuada perante o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) que o benefício foi implantado.

É o sucinto relatório. Decido.

Para a ocorrência da litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessário que sejam idênticos, nas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Da análise dos documentos juntados, constata-se a ocorrência de litispendência, tendo em vista que a autora ajuizou ação idêntica perante o Juízo de Direito da Comarca de Cajuru/SP.

Vale ressaltar que a ação proposta perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP deveria ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 13.01.2010 (fl. 24), enquanto o primeiro feito tramita perante o Juízo de Cajuru/SP desde 09/01/2006, ainda sem trânsito em julgado (fls. 10/22).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. OBJEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. REPETIÇÃO DE LIDE ANTERIORMENTE AJUIZADA QUE CONTRARIA A GARANTIA DO JUIZ NATURAL.

(...)

Repetição de lide anteriormente ajuizada perante o mesmo ou outro juízo contraria a garantia constitucional do juiz natural e resolve-se na extinção do segundo processo. Objeção de litispendência. Extinção do segundo processo.

(...)

(TRF-3ª R.; AC 291837 - 95.03.099439-0/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. 23.10.2006; DJU 29.11.2006; pág. 411).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a cessação da tutela anteriormente concedida, até julgamento final.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013563-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSILDA ALVES MOREIRA CELESTINO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 09.00.00087-1 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, requerida para obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

Apresentado o agravo perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos a esta Corte, competente para conhecer do recurso.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do Sistema CNIS da Previdência Social, a parte agravante voltou a receber o benefício a partir de 19/10/2009, o qual atualmente está ativo.

Uma vez atendido o pedido formulado neste agravo, entendo pela perda de objeto do presente feito.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013770-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ELAINE SILVA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.00074-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o direito ao auxílio-doença.

Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

Apresentado o agravo perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, foram os autos remetidos a esta Corte, competente para conhecer do recurso.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças da coluna cervical e lombar (artrose e discopatia), conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 22/26). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, emitidos a partir de 2008. O atestado mais recente, de 08/04/2009, contém apenas o diagnóstico das enfermidades, a indicação de tratamento e o pedido médico de afastamento por 120 (cento e vinte) dias, período há muito superado.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006625-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDIVALDO DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a exclusão do período em que o autor exerceu trabalho assalariado em relação as prestações vencidas do auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, que não há qualquer previsão de compensação destes valores no título judicial. Aduz, ainda, que, no interregno entre a propositura da ação e a solução da lide, prestou serviços em subempregos para sobreviver.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS às fls. 25/26, a comprovação de retorno do autor ao trabalho no período de agosto de 2004 até fevereiro de 2008, com algumas pequenas interrupções, sendo três contratações pelo mesmo empregador Cambuhy Agrícola Ltda.

Observo que o Art. 46 da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."

Sendo esta a solução que legislador encontrou para a aposentadoria por invalidez, benefício de contingência social mais grave por se tratar de incapacidade laboral permanente, é evidente que a mesma solução deve ser aplicada ao auxílio-acidente, caracterizado pela incapacidade temporária.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma, conforme julgado que a seguir se transcreve:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. A aposentadoria por invalidez é devida apenas se o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (artigo 42, "caput", da Lei 8.213/91). Concedido o benefício e posteriormente constatado o retorno ao trabalho pelo beneficiário, em atividades laborativas leves, deve ser excluído do "quantum debeatur" os valores correspondentes ao período em que comprovadamente exerceu atividade laborativa.

3. Não há que se falar em compensação de valores, pois a própria aposentadoria por invalidez se torna indevida, a partir da cessação da incapacidade total para o exercício de atividade laborativa (art. 46 da Lei nº 8.213/91).

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AI 2003.03.00.070965-6, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Décima Turma, julgado em 08.03.2005, DJU 28.03.2005)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010671-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CARRIEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos dos Arts. 1º e 4º da Lei nº 1.060/50, e fixando honorários periciais em R\$300,00.

Apela a parte autora argumentando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, em face da alegação da autora em ser portadora de depressão, dores de cabeça e desmaios.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOVINO EVARISTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceituado pela Lei nº 6.423/77. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais),

atualizados até a data do efetivo pagamento, cuja cobrança foi condicionada à melhora de suas condições econômico-financeiras nos próximos cinco anos, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que os índices que vem sendo aplicados pelo INSS causaram defasagem em seus proventos, razão pela qual faz jus à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 98/105, peticionou o demandante, pugnando pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o segurado é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 26.11.1996 (fl. 66).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido posteriormente ao advento da Constituição da República, não há que se falar em apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

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.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA GERVASIO VERONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO

No. ORIG. : 09.00.00099-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 99/110.

Em parecer de fl. 115/117, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 87.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 21.01.1944, a autora conta com sessenta e seis anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.10.2009 (fl. 45/46), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu esposo, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em se tratando de família composta por

dois idosos, há despesas específicas, sobretudo gastos altos com medicamentos (R\$ 200,00/mês), para as quais resta insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Verifico erro material na r. sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Com efeito, os formulários acostados às fl. 20/22 carecem de comprovação de protocolo junto à autarquia previdenciária. Fixo, assim, o termo inicial do benefício na data da citação (05.10.2009, fl. 43v), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei 11.960/09, art. 5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (05.10.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício nº **539.137.819-9** de titularidade da autora **IRACEMA GERVÁSIO VERONI** par 05.10.2009.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011542-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELZA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ELZA FERREIRA DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, possuir mais de 59 (cinquenta e nove) anos; sempre ter trabalhado em serviços pesados, inicialmente como rurícola e depois como doméstica e artesã; fazer uso de medicamentos para controle da dor e da trombose; além de caminhar com dificuldade, mesmo com auxílio de coletes para sustentar sua coluna.

Contrarrazões fls. 112/113vº.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 8.6.09 atesta ser a demandante portadora de Discoartrose (M47), Hérnia de Disco (M50.1) e Trombose venosa superficial em membros inferiores (I82), males que lhe suprimem a capacidade laborativa total e definitivamente apenas para as atividades que exijam médio ou intenso esforço físico (fls. 85/87).

Observe-se que as últimas contribuições previdenciárias que verteu foram como artesã (fls. 18/29 e 68/77), inexistindo nos autos prova de que desempenha ofício braçal, embora já o tenha feito por anos, segundo registros em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/17), e estar na faixa dos 60 (sessenta) anos.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de sua função, ou outra, ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Cumprе ressaltar que a autarquia apelada já deferiu administrativamente mencionado benefício nos lapsos temporais de 29.1.03 a 31.8.04, 27.9.04 a 15.3.05 e 17.8.05 a 30.7.09, percebendo inclusive atualmente, desde 13.4.10, com alta programada para 27.6 do corrente ano.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se pelo grau da inaptidão, constatada no curso do processo através da perícia efetuada, razão pela qual, por ora, há de se manter a benesse em gozo.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela recorrente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011549-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : RICARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-0 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade laboral. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiário (Lei 1.060/1950, art. 12).

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 153v).

Em parecer de fl. 158/159, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 75/77 atestou que o autor, que tem trinta e cinco anos de idade atualmente, tem histórico de tuberculose pulmonar, esclarecendo que por ocasião da perícia ele se apresentava *eutrófico* (*peso e altura normais*), além de não apresentar febre, nem qualquer dificuldade respiratória, além de ausculta pulmonar normal, e concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012016-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SELMA MARIA DE AZEVEDO PORTO

ADVOGADO : MARIA OLYMPIA MARIN (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00089-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$1.000,00, bem como custas processuais, ressalvado o disposto na Lei nº 1060/50.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O laudo médico-pericial não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, em face da alegação da autora em ser portadora de epilepsia e cefaléia crônica.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013355-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIZA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, proferida em 03.06.2008, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a prova documental não demonstrou a atividade rural em períodos passados da autora ou mesmo de seu marido, e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que a prova material carreada aos autos foi corroborada pela prova oral e são suficientes para comprovar o trabalho rural desenvolvido pela autora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha completado a idade mínima em 04.03.2005, não apresentou documentos hábeis a comprovar o exercício do labor rural por tempo suficiente para a concessão do benefício pretendido.

Com efeito, a inicial foi instruída com a cópia da certidão de casamento realizado em 28.04.1973, sem qualquer indicação da sua profissão ou de seu marido (fls. 10), cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba e das mensalidades pagas no mês de março de 2009, entretanto, consta do referido documento que a autora foi admitida naquele Sindicato em 13.03.2009 (fls. 11), cópia da CTPS da autora sem qualquer registro (fls. 12/14) e cópia da declaração particular emitida por Waldomiro Marcelino de Miranda na data de 25.09.2008, dando conta que a autora que a autora sempre exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, diarista, bóia-fria, nas propriedades rurais do município, tendo inclusive laborado para o declarante (fls. 15). Entretanto, referida declaração equivale a mera prova testemunhal do subscritor, realizada sem o crivo do contraditório, não se prestando para a comprovação do alegado trabalho rural.

Ademais, a prova oral é inconvincente e insuficiente para confirmar o labor rural da autora (fls. 48/49).

Portanto, não se pode afirmar de forma precisa e segura que a autora tenha laborado nas lides rurais, pelo tempo suficiente à concessão do benefício, tampouco juntou documentos contemporâneos à época demonstrando o alegado regime de economia familiar, já que não consta dos autos qualquer documento que evidencie que seu marido tenha trabalhado nas lides campesinas.

O art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Não é, pois, o caso dos autos.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, 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, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de

não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido).

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013479-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LISANIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da sentença por não ter sido intimada para manifestação acerca da prova pericial produzida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, ante a ausência de intervenção ministerial em primeiro grau.

É o relatório. Decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, para anular os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado em primeiro grau, prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014145-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELIZARDO GONCALVES

ADVOGADO : ALDENI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00065-6 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial nos autos em que se objetiva a cumulação de aposentadoria decorrente de acidente do trabalho com aposentadoria especial.

Compulsando os autos, verifica-se que a aposentadoria por invalidez teve origem em acidente do trabalho e que foi concedida por meio da ação n. 284/86, no qual a sentença de fls. 28/35 foi confirmada pelo v. acórdão do E. Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (fls. 36/39).

Nos presentes autos, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer a aposentadoria especial, com cancelamento da aposentadoria por invalidez, por se aquela mais vantajosa.

Segundo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, as ações decorrentes de aposentadoria por acidente de trabalho são de competência da Justiça Estadual, conforme julgado abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA N. 15 DO STJ."
(STJ, CC 6860/SC, Ministro Adhemar Maciel, 3ª Seção, DJ 15/08/1994, p. 20282)

Por sua vez, o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, já decidiu, em vários julgados, a questão da não cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, "in verbis":

"Ementa: ACIDENTE DO TRABALHO - ESCOLHEDORA - LER - OBREIRA EM GOZO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL - CUMULAÇÃO COM AUXÍLIO-ACIDENTE - IMPOSSIBILIDADE BENEFÍCIO INDEVIDO. Incabível a concessão de auxílio-acidente, por LER a obreira em gozo de aposentadoria por trabalho realizado em condições especiais. APELO DA AUTARQUIA - NÃO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E DE RETORNO - DESERÇÃO CARACTERIZADA. Remessa oficial provida. Recurso autárquico não conhecido."

(TJ, Apelação 994061686266, Relator Desembargador João Negrini Filho, 16ª Câmara de Direito Público, j. 27/4/2010);

"Ementa: Acidente do trabalho - Disacusia - Segurado em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja contagem, em parte, se deu em razão da exposição a ruído excessivo - Cumulação com auxílio-acidente pelo mesmo fato gerador - Inadmissibilidade - Auxílio-Acidente indevido. Dou provimento ao recurso oficial para julgar improcedente o pedido, prejudicada a análise do recurso da autarquia."

(TJ, Apelação 994061108723, Relator Desembargador Luiz Felipe Nogueira Junior, 16ª Câmara de Direito Público, j. 27/4/2010)

"Ementa: ACIDENTARIA - CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. QUE VINHA SENDO MANTIDO DESDE AGOSTO DE 1979, ANTE A SUPERVENIENTE APOSENTADORIA DO SEGURADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CUMULAÇÃO - ORDEM DE RESTABELECIMENTO CONCEDIDA PROCEDÊNCIA. "No caso em apreço não há óbice ao recebimento cumulado de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto o benefício acidentário fora concedido ao Segurado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97 que veio impedir o recebimento conjunto dos benefícios. A correção do débito em atraso deverá seguir estritamente os termos da Lei 8.213/91, com acréscimo de juros de mora contados a partir da citação de uma só vez sobre o montante até aí devido e, após, mês a mês de forma decrescente, à base mensal de 1% conforme previsão do Código Civil vigente". Apelação autárquica julgada deserta; sentença de procedência parcialmente reformada em sede de reexame necessário."

(TJ, Apelação 994092348994, Relator Desembargador Luiz de Lorenzi, j. 27/4/2010)

Assim, a demanda deve ser dirimida perante a Justiça Estadual, de acordo com a regra insculpida no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Ante todo o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para conhecer e julgar os recursos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014941-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RENATA FRANZINI

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por RENATA FRANZINI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, o cerceamento de defesa eis que não se procedeu à nova perícia por profissional especializado em psiquiatria. Sustenta ter ficado afastada do serviço, por deferimento da própria autarquia, de 2003 a 2006.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

Os atestados colacionados aos autos foram produzidos por médicos escolhidos pela litigante interessada, no período de 2.004 a 2.008, não tendo sido carreado exames específicos da moléstia que a acometem, hábeis a infirmar a perícia efetuada por profissional de confiança do Juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes.

O perito se apresenta, à fl. 96, como profissional "nomeado nos autos na condição de Perito Psiquiátrico".

No mais, pendente eventual divergência entre laudos exarados por assistente técnico, ou médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIARIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Impende elucidar, ainda, que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela requerente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No caso, o laudo judicial realizado em 25.5.09 concluiu categoricamente pela aptidão laborativa, face ser a apelante portadora de Transtorno Bipolar e "Não apresentou alterações psicopatológicas à entrevista. A anamnese parece indicar que ela sofre de distúrbio bipolar do humor. Esta patologia não é incapacitante; o paciente pode ser produtivo e capaz, com a terapia adequada, o que foi demonstrado pelo exame psíquico normal" (g.n.) (fls. 97/99).

Ressalta que "não há exames laboratoriais que contribuam para o diagnóstico de distúrbio bipolar".

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Acrescente-se estar a apelante na faixa etária dos 37 (trinta e sete) anos, do que se depreende a possibilidade de convalescença ou da reabilitação expressa no art. 62 da *legis*.

Confira-se:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela recorrente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015185-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO FAGUNDES JAQUES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de improcedência, proferida em ação ordinária promovida por SEBASTIÃO FAGUNDES JAQUES, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando-se a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa, guardados os limites do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, ter tido a sua defesa tolhida, eis que, apesar de requerido, foi impedido de produzir prova testemunhal e carente de motivação a r. sentença. Meritoriamente, sustenta ter o experto enumerado sérios problemas na coluna, Tendinite, falta de firmeza na mão

esquerda, Osteoartrose nos joelhos, Hérnia na virilha, esquecimento, Depressão, dores de cabeça, Labirintite, problemas circulatórios graves, Hérnia de Disco Cervical e seqüela de fratura na perna esquerda. Afirma, por fim, que após a inspeção médica juntou novos documentos comprovadores da sua incapacidade. Contrarrazões fls. 112/114.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do art. 5º da Constituição Federal, presentes inclusive a fundamentação e o dispositivo final do *decisum*.

No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

A alegada documentação, anexada após a perícia, em nada acrescentam àquelas de fls. 13/18, apontando as mesmas moléstias detectadas pelo profissional nomeado pelo MM. Magistrado. Portanto, em nada alteram as provas produzidas nos autos.

Ademais, na hipótese de divergência entre atestados ou pareceres exarados por assistente técnico, ou médico particular, e o oficial, deve prevalecer este último.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERICIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - E LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFICIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXILIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

Por estas razões, afasto as preliminares argüidas.

Segue o mérito.

O laudo judicial realizado em 2.6.09 atesta ser o demandante portador de Hérnia de Disco cervical e Seqüela de Fratura em perna esquerda, males que lhe suprimem a capacitação laborativa total e transitoriamente. Esclarece que "O tempo necessário para o restabelecimento da higidez clínica dependerá da resposta à terapêutica instituída" (fls. 55/70).

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua função, ou outra, ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, quando da interposição da demanda, já havia a autarquia apelada deferido administrativamente mencionado benefício desde 1º.3.03, com alta programada prevista para 21.7 do corrente ano. Em suma, não há o que pleitear o apelante.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se pelo grau da inaptidão, constatada no curso do feito através da perícia efetuada, razão pela qual, por ora, há de se manter a benesse em gozo.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo recorrente, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015509-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIETA DE DEUS DUARTE

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA

No. ORIG. : 09.00.00012-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, 05.05.2007, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividade rural, vez que não comprova a carência necessária, bem como o labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e subsidiariamente requer a redução da verba honorária e alteração do indexador dos juros e correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Impõe -se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de nascimento, ocorrido em 18.05.51, na cidade de Grão Mogol - MG (fls. 20);
- b) cópia de prontuário, contendo identificação da autora junto à Secretaria de Estado da Saúde - CRS 4 DIR XX - São João da Boa Vista CSIII Divinolândia, data de matrícula em 03.05.89, na qual consta a qualificação de lavradora (fls.22);
- c) cópia de cadastro junto ao estabelecimento "Opção Móveis e Eletrodomésticos", com data de cadastro em 04.07.1998, na qual a autora está qualificada como lavradora (fls.23).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensivo à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar, tão somente à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, devendo para tanto, haver demonstração de vínculo de casamento ou união estável.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou qualifique seu estado civil provando vínculo de casamento ou de união estável; notando-se que neste último requisito, embora as testemunhas da autora às fls. 56/58, afirmarem que o esposo da autora também trabalhava como lavrador, não há documentos que provem seu casamento, tampouco a profissão de seu alegado cônjuge.

Apesar de em seu depoimento pessoal, aduzir a autora a sua condição de trabalhadora rural, sua alegada qualificação de lavradora constante nos documentos de fls. 22 e 23, não podem ser aceitos, pois são conjugações efetuadas de forma unilateral.

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor da Autora, pelas omissões apontadas, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, nos termos em que requisitados, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 4307/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-11.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001268-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 265. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009355-85.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.009355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANEZINA ALVES TREVISAN
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 211 (fls. 213), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009582-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00009-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
DESPACHO

Fls. 46. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de conciliação apresentada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045551-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA GODINHO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00129-5 2 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Fls. 95 a 109. Apesar de o pedido de habilitação de herdeiros haver sido juntado extemporaneamente (fls. 87, 90, 91 e 111), para salvaguardar o direito de hipossuficiente, determino a manifestação do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) sobre o pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 95 a 109).
Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002088-02.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALILA LEANDRO FERREIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Fls. 132 e seguintes. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Prazo 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027696-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIA PAMKRATH BIUDES
ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00083-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Regularize a autora a representação processual, com a outorga de poderes para o advogado transigir. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029465-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITELVINA DE CARVALHO MORAES
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00186-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito acostada (fls. 110), torno sem efeito o despacho de fls. 107.

Manifeste-se o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da falecida autora (fls. 109 a 132).

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037284-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROVER
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00112-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 115 (fls. 117), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Prazo 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador